

DER ERMESSENSSPIELRAUM DES RECHTSANWALTS BEIM VERGLEICHABSCHLUSS

Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Bielefeld

vorgelegt von
STEFAN SCHLIMM
geb. Bad Pyrmont

Bielefeld 2011

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2011 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld unter dem Titel „Der Ermessensspielraum des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss“ als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 13. Dezember 2011 statt.

Zu Dank verpflichtet fühle ich mich Herrn Prof. Dr. Fritz Jost, der die Arbeit begleitet und begutachtet hat. Außerdem gebührt Herrn Prof. Dr. Ansgar Staudinger mein Dank, der als Gutachter fungiert hat.

Herr Rechtsanwalt und Notar Götz-Peter Fünfrock (Wiesbaden) und Herr Rechtsanwalt Hans-Christian Hauck (Frankfurt am Main) räumten mir dankenswerterweise die Freiräume ein, die ich bei der berufsbegleitenden Erstellung der Dissertation benötigte.

Ich möchte mich auch bei den vielen Freunden herzlich bedanken, die unterschiedliche Fassungen und Teile des Manuskripts Korrektur lasen, insbesondere Katharina Diedrichs und natürlich auch C. Baldauf, S. Borup, Dr. D. Rohde, U. Stahl-Matena und G. Wickel. Mein größter Dank gebührt selbstredend meinem Vater Jürgen Schlimm. Gewidmet sei dieses Buch meiner für immer geliebten Mutter, Frau Erika Schlimm.

Bielefeld, Dezember 2011

Stefan Schlimm

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----------|---|-----------|
| A | EINLEITUNG | 1 |
| I | Ausgangslage und Einordnung des Themas..... | 1 |
| 1 | Forschungsinteresse | 3 |
| 1.1 | Mangelnde Zitation | 4 |
| 1.2 | Praktische Relevanz des Vergleichs..... | 6 |
| 1.3 | Haftungsmaßstab der Rechtsprechung | 8 |
| 2 | Pflichtenumfang des Rechtsanwalts..... | 11 |
| 2.1 | (Haupt-) Pflichten des Rechtsanwalts | 12 |
| 2.2 | Pflichtenumfang beim Vergleichsabschluss..... | 14 |
| 3 | Korrelat im Regressprozess..... | 17 |
| II | Untersuchungsgegenstand..... | 20 |
| 1 | Zielvorgaben und Gang der Untersuchung | 21 |
| 2 | Begrenzung des Themas | 24 |
| B | HAUPTTEIL | 26 |
| I | Ermessensspielraum und seine Grenze..... | 26 |
| 1 | Ausgangsfall..... | 27 |
| 1.1 | Sachverhalt | 27 |
| 1.2 | Rechtliche Würdigung des Bundesgerichtshofs | 29 |
| 1.2.1 | Denkmodell Ermessensspielraum | 30 |
| 1.2.2 | Umfang des Spielraums | 32 |
| 1.2.3 | Zwischenergebnis..... | 34 |
| 1.2.4 | Ableitung der Grenze des Spielraums..... | 35 |
| 1.2.5 | Prüfung des vorliegenden Rechtsstreits | 37 |
| 2 | Nachfolgende Untergerichtsentscheidungen 1968 - 1992 | 40 |
| 2.1 | Oberlandesgerichte Oldenburg (1980) und Köln (1982)..... | 40 |
| 2.2 | Sechs Entscheidungen bis Ende 1992 | 42 |
| 2.2.1 | Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968 | 42 |
| 2.2.2 | Drei weitere Urteile bis Ende 1992..... | 47 |

| | | |
|-----|---|----|
| 3 | Bundesgerichtshofurteile 1993 und 1995..... | 55 |
| 3.1 | Sachverhalt | 55 |
| 3.2 | Maßstäbe des Bundesgerichtshofs..... | 58 |
| 4 | Weitere Entwicklung..... | 60 |
| 4.1 | Oberlandesgericht Hamm..... | 61 |
| 4.2 | Oberlandesgericht Düsseldorf | 64 |
| 4.3 | Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg | 71 |
| 4.4 | Oberlandesgericht Frankfurt am Main | 73 |
| 4.5 | Oberlandesgericht Dresden | 75 |
| 4.6 | Landgericht Bonn | 77 |
| 4.7 | Oberlandesgericht Köln..... | 80 |
| 4.8 | Kammergericht Berlin | 82 |
| 5 | Zwischenergebnis..... | 85 |

II Vergleichende Analyse der Rechtsprechung zum Ermessen..... 86

| | | |
|-------|---|-----|
| 1 | Maßgebliche Entscheidungen | 86 |
| 2 | Rechtfertigung des Ermessens | 88 |
| 3 | Festlegung der Begrifflichkeiten..... | 91 |
| 3.1 | Begriff weiter Ermessensspielraum..... | 91 |
| 3.2 | Grenze des weiten Ermessensspielraums | 94 |
| 3.2.1 | Grenzformulierungen der Gerichte | 95 |
| 3.2.2 | Synonyme Verwendung..... | 96 |
| 3.2.3 | Präzisierung der Grenzformulierung..... | 99 |
| 4 | Art und Weise der Darlegung und Empfehlung..... | 105 |
| 5 | Regressgefahr, Autorität des Vergleichs und Bewusstsein des Ermessensspielraums | 110 |
| 5.1 | Regressgefahr | 110 |
| 5.2 | Autorität des Vergleichs | 114 |
| 5.3 | Bewusstsein über das Bestehen des Ermessensspielraums | 114 |

III Die Grundlagen des Ermessens und Ansätze einer Ordnung und Konkretisierung der spezifischen Gründe..... 116

| | | |
|-------|---|-----|
| 1 | Grundlagen des Ermessens | 117 |
| 1.1 | Spezifische Gründe..... | 117 |
| 1.1.1 | Bewertung der (Prozess-) Aussichten | 117 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 1.1.2 | Auffassung des Gerichts | 118 |
| 1.1.3 | Schnelles Ende durch Vergleichsabschluss | 119 |
| 1.1.4 | Kostenrisiko | 121 |
| 1.1.5 | Beziehungen der Parteien / Familienfrieden | 122 |
| 1.1.6 | Psychische Belastung | 123 |
| 1.1.7 | Risiko einer Beweisaufnahme | 124 |
| 1.1.8 | Aushandeln eines günstigeren Vergleichsbetrages | 125 |
| 1.1.9 | Zwischenergebnis | 125 |
| 1.2 | Bestätigungen und Ergänzungen durch die Literatur | 126 |
| 1.2.1 | Kommentarliteratur | 126 |
| 1.2.2 | Übrige Literatur | 128 |
| 2 | Fragmentarische Nennung | 132 |
| 3 | Ordnung und Konkretisierung der spezifischen Gründe | 136 |
| 3.1 | Drei Gruppen von Gründen | 136 |
| 3.1.1 | Rechtliche Gründe | 136 |
| 3.1.2 | Wirtschaftliche Gründe | 137 |
| 3.1.3 | Persönliche Gründe | 137 |
| 3.2 | Bewertung dieser Einteilung | 137 |
| 3.3 | Konkretisierung | 139 |
| 3.3.1 | Rechtliche Gründe | 139 |
| 3.3.1.1 | Maßstab bei der Bewertung der (Prozess-) Aussichten | 140 |
| 3.3.1.2 | Spezifischer Grund der Auffassung des Gerichts | 146 |
| 3.3.1.3 | Maßstab für eine bevorstehende Beweisaufnahme | 147 |
| 3.3.2 | Wirtschaftliche Gründe | 151 |
| 3.3.3 | Persönliche Gründe | 154 |

C SCHLUSSBETRACHTUNG / ZUSAMMENFASSUNG 160

I Moment des „Ob“ des Vergleichsabschlusses 160

II Weiter Ermessensspielraum und seine Grenze 161

III Grundlagen des Ermessens 162

IV Fazit und Schlussfolgerungen für die Praxis 165

Der Ermessensspielraum des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss

A Einleitung

Die Arbeit befasst sich mit dem Ermessensspielraum des Rechtsanwalts¹ beim Vergleichsabschluss. Dabei soll neben Entwicklung, Inhalt und Umfang des Ermessens beim Vergleichsabschluss auch dessen Anwendung durch die Regressgerichte dargestellt werden, um anschließend die Grundlagen des Ermessens näher zu bestimmen und für eine Handhabung in der Gerichts- und Rechtsanwaltspraxis zu würdigen.

I Ausgangslage und Einordnung des Themas

Das möglicherweise später haftungsträchtige Moment der Frage, ob ein Vergleich abgeschlossen werden soll, eröffnet dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten drei Möglichkeiten zum weiteren Vorgehen. Entweder wird ein (außer-) gerichtlicher Vergleich abgeschlossen, ein Rechtsstreit – gegebenenfalls auch in zweiter Instanz – (fort-) geführt oder es wird zum Zeitpunkt des unterbreiteten Vergleichsvorschlags dieser mit der Überlegung nicht angenommen, einen günstigeren Abschluss zu einem späteren Zeitpunkt bei Vorliegen verbesserter Sachverhaltsumstände für den Mandanten anzuvisieren.²

¹ Die in dieser Arbeit verwendeten Amts-/Funktionsbezeichnungen sowie die sonstigen personenbezogenen Bezeichnungen gelten für Frauen in der weiblichen Sprachform entsprechend.

² Die weitere Überlegung, ob ein Gerichts- oder Mediationsverfahren für den Mandanten empfehlenswert ist und die damit verbundene Frage, ob sich ein Anwalt schadensersatzpflichtig machen kann, wenn er für seinen Mandanten Klage erhebt, ist keine Möglichkeit im Sinne der genannten Ausgangslage. Bei der Alternative Gerichts- oder Mediationsverfahren besteht nicht – anders als

Dieses Moment im außergerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren erlangt nach Beendigung der Angelegenheit noch einmal Bedeutung, wenn der Mandant nach Abschluss des Verfahrens mit dem für ihn erzielten Ergebnis unzufrieden ist. Mündet diese Unzufriedenheit in die Erwägung, dass sein Anwalt seine Interessen unzulänglich gewahrt habe, da ein besseres Ergebnis statt eines Vergleichs durch Urteil oder umgekehrt hätte erzielt werden können, sucht der nunmehr ehemalige Mandant im Regresswege eine Korrektur und damit einen Ausgleich einer aus seiner Sicht ungünstigen Vereinbarung oder Entscheidung.

Es ist insgesamt keine neue Erkenntnis, dass die vergleichsweise Beilegung einer Rechtsstreitigkeit nicht ohne weiteres dazu führt, dass auch im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant alles „befriedet“ ist. Aus vielerlei Gründen reut manchen Mandanten im Nachhinein das mit dem Vergleich erzielte Ergebnis, und da in der Regel im ursprünglichen Rechtsverhältnis nichts mehr zu ändern ist, wird versucht, gegenüber dem Anwalt noch etwas „herauszuholen“.³ Es fehle dem Vergleich – anders als dem Urteil – die Autorität; letzteres werde eher als höhere Gewalt angesehen und damit nicht im gleichen Maße hinterfragt.⁴

Somit steht beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses das Verfahrensergebnis, mithin der Vergleich oder das Urteil als solches in Frage und damit nachträglich die Art der Beendigung des Verfahrens auf dem Prüfstand.

beim Vergleich – die Möglichkeit einer sofortigen Beendigung der Streitigkeit, sondern es wird sich lediglich für eine der beiden Möglichkeiten einer Fortsetzung des Verfahrens entschieden. Zudem ist die Mediation keine Rechtsdienstleistung und damit greifen andere Maßstäbe. Zu der Diskussion dieser Haftungsproblematik Spillner/Brinkamp, KammerMitt. 2007,181ff.

³ Jungk, AnwBl. 7/2007,532(533).

⁴ Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.112.

Das teilweise als „gängig“⁵ bezeichnete anwaltliche Haftpflichtrisiko zum Vergleichsabschluss liegt demnach darin, dem Mandanten einen ungünstigen Vergleich angeraten oder dem Mandanten von einem günstigen Vergleich abgeraten zu haben. Der Vorwurf des Mandanten richtet sich mithin gegen die Beratung des Rechtsanwalts zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses.

Damit steht die Frage im Raum, ob über das richtige, pflichtgemäße Verhalten des Anwalts zu diesem Verfahrensmoment etwas Konkretes gesagt werden kann.

Wenn dieses Verfahrensmoment im Regressfall auf dem Prüfstand steht und zur Bejahung einer Pflichtverletzung des Rechtsanwalts führen kann, dann ist das von der Rechtsprechung in diesem Haftungsbereich dem Rechtsanwalt ausdrücklich zugebilligte Ermessen das zentrale (Prüfungs-) Element.

1 Forschungsinteresse

Anlass für die nähere Betrachtung des aufgezeigten Verfahrensmoments und dem dabei vom Regressgericht angewandten Prüfungsmaßstab geben vor allem zwei Umstände:

Zum einen werden in der Kommentarliteratur die Haftungsmaßstäbe des Rechtsanwalts beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses und das dabei gewährte Ermessen sowie dessen Grundlagen selten bis überhaupt nicht erwähnt. In der Kommentarliteratur finden hierzu weder die maßgeblichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs noch einschlägige Urteile der Obergerichte Erwähnung.

Dies überrascht vor allem vor dem Hintergrund, dass sowohl die Zahl der Regresse als auch die Bedeutung des

⁵ Vgl. OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(3).

Vergleichsabschlusses in der gerichtlichen und außergerichtlichen Praxis kontinuierlich zunehmen und somit auch der Vergleich und seine möglichen Haftungsmomente an Bedeutung gewinnen.

Zum anderen bestehen in Rechtsprechung und Lehre insgesamt gegensätzliche Meinungen zum Maßstab der Anwaltshaftung und dabei im Besonderen zum Haftpflichtrisiko des Rechtsanwalts beim Vergleich. Es soll daher zu diesem Teilbereich des Vorwurfs des fehlerhaften Vergleichsabschlusses eine Aussage zur Regressgefahr anhand einschlägiger und hier untersuchter Urteile gemacht werden.

1.1 Mangelnde Zitation

Wie noch im Einzelnen zu zeigen sein wird, hat der damals für Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen gegen Rechtsanwälte zuständige Sechste Senat⁶ des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 05.01.1968 dem Rechtsanwalt einen Spielraum bei den Anforderungen zum Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses eingeräumt. Dieser Spielraum wurde vom Bundesgerichtshof dem Rechtsanwalt in zwei weiteren Entscheidungen vom 14.01.1993 und 07.12.1995 beim Vergleichsabschluss gewährt.⁷

Bisher⁸ sind dies die drei einzigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die ausdrücklich dem Rechtsanwalt einen

⁶ Die Zuständigkeit lag noch bis 1983 beim Sechsten Zivilsenat, nachdem sie 1963 vom Dritten Senat übernommen worden war. Seit 1984 liegt die Zuständigkeit beim Neunten Zivilsenat unter dessen derzeitigen – seit April 2008 – Vorsitzenden Richter Dr. Hans Gerhard Ganter; vgl. im Einzelnen zur Zuständigkeit und Besetzung die Geschäftsverteilungspläne des Bundesgerichtshofs des jeweiligen Jahrgangs.

⁷ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10) = VersR 1968, 450(451); BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(23) = NJW 1993, 1325(1328) = WM 1993, 1197(1202) = FamRZ 1994, 97-98(Auszug) = VersR 1993, 1109(1110); BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94 unter Berufung auf die erste Revisionsentscheidung, Seite 1(12) = NJW-RR 1996, 567(568).

⁸ Stand 10.01.2009.

Ermessensspielraum beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses einräumen.

Diese drei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und auch weitere obergerichtliche Entscheidungen zum Ermessen finden hingegen in der Kommentarliteratur bei den Anforderungen zum Vergleichsabschluss kaum Erwähnung.⁹ Das dem Rechtsanwalt in der Rechtsprechung zugebilligte Ermessen und damit die Möglichkeit, sich auf dieses im Regressfall zu berufen, wird in keinem der gängigen Kommentare der Anwalts- und Gerichtspraxis im Zusammenhang mit den sonstigen Einzelpflichten zur Prozessführung bzw. speziell beim Vergleichsabschluss genannt.¹⁰

Im Gegensatz dazu stehen die Ausführungen in den Handbüchern zum Anwaltshaftungsrecht. Die Autoren nennen seit langem allesamt im Rahmen der Anforderungen des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss sowohl die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 1993 und 1995 als auch weiterhin – bis auf eine Ausnahme¹¹ – die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1968. Dabei zitieren sie neben den sonstigen Grundsätzen zum Vergleichsabschluss vor allem diese drei Entscheidungen, um das Bestehen eines

⁹ Lediglich MüKo/Heermann, SR BT II, § 675 Rn.32 Fn.111 nennt die beiden Entscheidungen aus den Jahren 1968 und 1993, jedoch nur im Zusammenhang mit der (allgemeinen) Pflicht des Rechtsanwalts beim Vergleich, bei der Wahl zwischen der Empfehlung eines Vergleichs und der Führung eines Rechtsstreits die Vor- und Nachteile gewissenhaft abwägen zu müssen; Prütting/Schmidt-Kessel, § 280 Rn.66 nennen nur die Entscheidung aus 1993 und auch nur im Zusammenhang mit der weiteren Pflicht, dass der Rechtsanwalt den Vergleich ohne Einholung der Zustimmung des Mandanten nicht abschließen darf, falls eine von diesem für wichtig gehaltene Rechtsposition in dem Vergleich nicht gewahrt würde.

¹⁰ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.70f.; Erman/Ehmann, § 675 Rn.7 (Stichworte) Seite 2915 Ziffer 4.; MüKo/Heermann, SR BT II, § 675 Rn.32; Jauernig/Stadler, § 280 Rn.60; Bamberger/Roth II, § 675 Rn.28.

¹¹ Rinsche/Terbille, Kapitel 10, Rn.1726 nennen den Ermessensspielraum einzig unter Hinweis auf die Bundesgerichtshofentscheidung vom 14.01.1993.

Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss zu belegen.¹²

1.2 Praktische Relevanz des Vergleichs

Fragen des Haftungsrechts der Rechtsanwälte gewinnen kontinuierlich an Bedeutung. Dies ist bereits an der gestiegenen Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte um 67,8 %¹³ auf 146.910¹⁴ in den letzten zehn Jahren und an der in den vergangenen Jahren überschlägigen Verdoppelung der gerichtlich geltend gemachten Haftungsansprüche von Mandanten gegen ihre Berater¹⁵ ablesbar. Im Durchschnitt melden ca. 25 % aller zugelassenen deutschen Rechtsanwälte ihrer Versicherung jährlich einen Schadensfall.¹⁶

Die Gründe für die wachsende Bedeutung der Haftungsfälle und damit des Haftungsrechts sind vielschichtig und mögen u.a. in der Entmythologisierung der Freien Berufe,¹⁷ in den zahlreichen Veränderungen durch den aktiven Gesetzgeber¹⁸ und auch in dem Umstand liegen, dass Fehlgriffe Schadensfolgen in Dimensionen auslösen können, wie sie in früheren Zeiten kaum vorstellbar waren.¹⁹ Aufgrund dieser Entwicklungen wird daher von einigen Autoren ein aktives Risikomanagement durch den Rechtsanwalt gefordert.²⁰

¹² Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.118; Vollkommer, 2.Teil Rn.279; Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn.718; Rinsche/Terbille, Kapitel 10, Rn.1726.

¹³ Vgl. BranchenReport 2008 der Sparkassen-Finanzgruppe, Rechtsberatung, Seite 5.

¹⁴ BRAK-Mitt. 3/2008,116(116) – Stand 01.01.2008.

¹⁵ Leibner, DB 2004,2087(2087).

¹⁶ Rinsche, 6. Auflage, Vorwort Seite V; Poll, WPK-Mitt. 2000,142(142).

¹⁷ Poll WPK-Mitt 2000,142(142).

¹⁸ Leibner, DB 2004,2087(2087).

¹⁹ Zeuner, JZ 1997,480(480).

²⁰ Leibner, DB 2004,2087(2087 und 2092); Poll, WPK-Mitt. 2000,142(142); Römermann/Hartung, § 35 Rn.1-23, zu den Möglichkeiten einer Haftungsbeschränkung.

Besondere Bedeutung kommt bei diesen Entwicklungen dem Anwalts- und Prozessvergleich²¹ zu (vgl. §§ 779 BGB, 794 Abs.1 Nr.1, 796 a-c ZPO).

Historisch war nach dem Willen des Gesetzgebers das Urteil die Regel – der Vergleich der Ausnahmefall.²² In den letzten Jahren wurde durch die Änderung zahlreicher Vorschriften das Aufkommen der gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichsverhandlungssituation und die sich damit für den Rechtsanwalt und seinen Mandanten stellende Frage zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses in verstärktem Maße vom Gesetzgeber gefördert. Es sei beispielhaft auf den erweiterten Anwendungsbereich der Einigungsgebühr (Nr. 1000 VV-RVG) und des neu gestalteten § 278 ZPO verwiesen.²³

Die Rechtsprechung sieht zudem die gütliche Beilegung eines Konflikts aus eigener Initiative des Rechtsanwalts im wohlverstandenen Interesse des Mandanten.²⁴

Häufig beruhen die den Versicherungen gemeldeten Haftungsfälle auf Fristversäumnissen. Jedoch sind Regressfälle in Zusammenhang mit Vergleichsabschlüssen nicht selten²⁵ und der Vergleich als solches ist aus der rechtsberatenden Praxis nicht mehr

²¹ Zur Doppelnatur des Prozessvergleichs statt vieler BAG, Urteil v.23.11.2006 – 6 AZR 394/06, NJW 2006,1831(1832 m.w.N.); BGH, Urteil v.24.10.1984 – I vb ZR 35/83 = NJW 1985,1962(1963).

²² Wacke, AnwBl. 1991,601(605).

²³ Mit der Einführung der Einigungsgebühr (Nr.1000 VV-RVG) anstelle der vormaligen Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO ist der Anwendungsbereich dieser Erfolgsgebühr wesentlich erweitert worden (Gerold/Schmidt, VV 1000 Rn.3). Spätestens im gerichtlichen Verfahren besteht mit der durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 neu gestalteten Vorschrift des § 278 ZPO der Auftrag an die Zivilgerichte, auf eine einvernehmliche Bereinigung des zwischen den Parteien bestehenden Konflikts hinzuwirken (Zöller/Greger, ZPO, § 278 Rn.1). Diese Erwägungen zur gütlichen Beilegung sollen dabei vom Gericht nicht nur obligatorisch zu Beginn der mündlichen Verhandlung, sondern in jeder Lage des Verfahrens, also auch im Rahmen der Erörterung eines Beweisergebnisses nach § 279 Abs.3 ZPO und auch noch in der Revisionsinstanz vom Gericht bedacht sein (Zöller/Greger, ZPO, § 278 Rn.4).

²⁴ OLG Hamm, Urteil v.25.09.1998 – 33 U 19/98 = FamRZ 1999,1423(1424).

²⁵ Edenfeld, MDR 2001,972(972).

wegzudenken. Im Zivilprozess vor den Amtsgerichten werden ca. 10 % der Verfahren durch Vergleich erledigt (ca. 30 % durch Urteil); in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht ca. 15-20 % (etwas mehr als 30 % durch streitiges Urteil).²⁶ Im Arbeitsrecht endeten 1998 sogar die meisten Kündigungsschutzverfahren (40 %) durch Vergleich.²⁷

1.3 Haftungsmaßstab der Rechtsprechung

Weitgehend Einigkeit besteht in Rechtsprechung und Lehre darin, dass die Rechtspflege professionelle und zuverlässige Rechtsanwälte braucht,²⁸ die Anforderungen der Rechtsprechung an die Sorgfalts- und Beratungspflichten des Rechtsanwalts durch die Umstände des Einzelfalls bestimmt sind und dabei zu Recht ein grundsätzlich strenger Maßstab anzulegen ist.²⁹

Es lässt sich hingegen keine einheitliche Tendenz zu der Frage feststellen, ob der Haftungsmaßstab der Rechtsprechung an die Rechtsanwälte ausgewogen oder überspannt ist. Die Meinungen reichen weit.

Es richten sich Vorwürfe an den Berufsstand der Rechtsanwälte, dieser ordne sein Entstehen für die Rechtsbesorgungsqualität kleinlichen Interessen zur Haftungsminde rung unter³⁰, und es gibt Äußerungen, dass die Anforderungen an den Rechtsanwalt gerade bei der Beratungs- und Belehrungspflicht den denkbar

²⁶ Vgl. Beck'sches Ri-Handb./Büchel, A XIV Rn.53.

²⁷ Weitere 40 % durch Klagerücknahme oder Verweisung an ein anderes Gericht, nur in 8 % der Fälle ergeht ein streitiges Urteil; vgl. Kittner/Kohler, BB 2000, Beilage 4, Seite 1(27); Grothmann-Höfling, ArbuR 1998,394(395).

²⁸ BVerfG, Beschluss v.03.07.2003 – 1 BvR 238/01 – BVerfGE108,150(163).

²⁹ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95,1(27) = NJWE-VHR 1997,12(15); Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.72; Großmann, FamRB 2005,70(70); Medicus, AnwBl. 2004,257(261); Schnabl, NJW 2007,3025(3025); Hübner NJW 1989,5(7).

³⁰ Knöfel, AnwBl. 2004,76(82); Weidemann, NJW 2002,196(196) spricht aufgrund von Privilegierungen der Rechtsanwälte gegenüber anderen Berufsgruppen vom „stumpfen Schwert Anwaltschaft“.

weitestgehenden Umfang hätten³¹ und den Rechtsanwalt einer permanenten Überforderung aussetzten.³² Es wird daher auch der Vorwurf erhoben, dass in der Rechtsprechung eine Haftungsverschiebung zu Lasten des Rechtsanwalts stattfände. Dies nicht zuletzt aufgrund des Richterprivilegs und des Bestehens einer seit 1994 obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte.³³ Zwischen diesen beiden gegensätzlichen Meinungen zeichnen viele Autoren ein unterschiedliches Bild zu den Maßstäben der Rechtsprechung an den Rechtsanwalt.³⁴

Die herrschende Ansicht in der Literatur, die eine Begrenzung des Haftungsmaßstabs des Rechtsanwalts fordert, weist unter anderem auf eine allein faktische Verschärfung der Anforderungen der

³¹ Henssler, JZ 1994,178(181); Staudinger/Martinek, Band 2, § 675 C 35 sehen bei Vorschriften wie § 826 BGB zur Auskunftshaftung weniger strenge Anforderungen durch die Rechtsprechung zur Bejahung eines Anspruchs gegen einen Rechtsanwalt im Vergleich zu anderen Fallgruppen; Littbarski sprach schon vor mehr als 20 Jahren von einer ausufernden Rechtsprechung im Bereich der Berufshaftung NJW 1984,1667(1669).

³² Römermann/Hartung, § 34 Rn.1; dies., § 34 Rn.13, sind der Auffassung, dass sich der Sorgfaltsmaßstab beim Verschulden (§ 276 Abs.1 Satz 1 BGB) häufig als hypothetisches Optimum erweise; nach Rinsche, 1.Kapitel, Rn. I 26 musste bereits 1984 der pflichtgemäß arbeitende Rechtsanwalt im Sinne der Rechtsprechung ein – wenn auch überspitzt formuliert – juristischer Supermann sein, der über ein computerhaftes Gedächtnis, ein hervorragendes Judiz sowie über höchste Intelligenz und Energie verfügt. Diese Auffassung hat Rinsche, 6. Auflage, 1.Teil I 72 und Fn.2 bis 1998 unter Hinweis auf die durch diesen Begriff ausgelöste Diskussion vertreten. In Rinsche/Fahrendorf, Kapitel 2, Rn.401, wird dieser Begriff und die damit verbundene Diskussion zwar erwähnt; der neue Bearbeiter Fahrendorf lässt aber eine Stellungnahme dazu, ob die Rechtsprechung des Öfteren – wie von Rinsche, 6. Auflage, 1.Teil I 73, in diesem Zusammenhang vertreten – über den realen Maßstab zu den Sorgfaltspflichten hinausgegangen ist, ausdrücklich offen.

³³ Zu dieser vom Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss v.12.08.2002 – 1 BvR 399/02 aufgeworfenen, von der Anwaltschaft zustimmend aufgegriffenen Formulierung siehe statt vieler Mäsch, JZ 2003,419ff. sowie Jaeger AnwBl. 2002,655(656f.), der in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts die Korrektur einer langjährigen Fehlentwicklung in der Rechtsprechung zur Anwaltshaftung vor allem unter Verweis auf BGH, Urteil v.02.04.1998 – IX ZR 107/97, BGH, Urteil v.04.06.1996 – IX ZR 51/95 und BGH, Urteil v.21.09.1995 – IX ZR 228/94 sieht; Schneider, ZAP 2004,969(970) veranlasst die Rechtsprechung zur Verschiebung der Haftung zu Lasten der Rechtsanwälte zu dem Vorwurf an den Bundesgerichtshof, ein Sonderrecht für Richter zu Lasten der Rechtsanwälte zu erfinden („Wer’s Kreuz hat, der segnet sich!“).

³⁴ Fischer NJW 1999,2993(2993); Ganter ist der Ansicht, dass der Bundesgerichtshof die Anwälte keineswegs überhart behandle, AnwBl. 2008,94(94).

Rechtsprechung hin. Bedeutete zum Beispiel im Jahr 1952 die Pflicht des Anwalts, sich laufend aus einer Fachzeitschrift zu informieren,³⁵ einen Umfang bei der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) von 1432 Seiten zu sichten, so ist dieser Umfang bis zum Jahr 2007 auf 3808 Seiten gestiegen.³⁶ Des Weiteren deutet sich in der Rechtsprechung und Lehre die Tendenz an, dass der ausgewiesene Fachanwalt gegen sich einen (noch) höheren Sorgfaltsmaßstab gelten lassen müsse.³⁷ Diese Entwicklungen ließen nach Medicus den Schluss zu, dass sich nach den Haftungsregeln wohl fast für jeden Anwalt eine Ersatzpflicht begründen ließe, der nicht die Ansicht des Gerichts getroffen hat.³⁸ Borgmann nennt die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 gerade ein typisches Beispiel für die nicht selten gestellte Frage des „richtigen“ Vergleichs im Haftpflichtprozess.³⁹

Unabhängig von den einzelnen Ansichten lässt sich zusammenfassend herausstellen, dass es sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur unterschiedliche Meinungen zu der Frage der Angemessenheit der Anforderungen

³⁵ BGH, Urteil v.21.09.2000 – IX ZR 127/99 = NJW 2001,675(678) m.w.N.; so bereits auch schon BGH, Urteil v.18.01.1952 – I ZB 13/51 = NJW 1952,425(425).

³⁶ Medicus AnwBl. 2004,257(261) verweist auch auf den Palandt'schen Standardkommentar. Die 17. Auflage von 1958 hatte 2105 Seiten. Die 67. Auflage 2008 hat 2858 Seiten, bei wesentlich vergrößertem Satzspiegel und vermehrter Verwendung von Abkürzungen. Dabei gilt das Verstreichenlassen einer Frist von sechs Wochen seit der Veröffentlichung in der NJW bereits als zu lang, so dass die Unkenntnis des Anwalts daher als Verschulden anzusehen ist, OLG Düsseldorf, Urteil v.26.09.1979 – 6 UF 114/79 = VersR 1980,359(360). Anderes gilt jedoch für höchstrichterliche Entscheidungen, die nur in Spezialzeitschriften wie etwa FamRZ oder GmbH-Rundschau abgedruckt werden. Selbst nach BGH, Urteil v.20.12.1978 – IV ZB 115/78 = VersR 1979, 232(233) bedeutet ein sofortiges Durcharbeiten dieser Zeitschriften eine Überforderung der Rechtsanwälte und es wird ihnen ein „realistischer Toleranzrahmen“ zugestanden (vgl. auch BGH, Urteil v.21.09.2000 – IX ZR 127/99 = NJW 2001,675(678)).

³⁷ OLG Zweibrücken, Urteil v.02.05.2006 – 2 U 6/05 unter Ziffer II 2.4; Vollkommer/Heinemann, 3. Teil, Rn.408; Römermann/Hartung, § 34 Rn.13; Jungk, AnwBl. 3/2007,227(228) veranlasst diese Diskussion zu der Forderung, von dem „normalen“ Rechtsanwalt nicht das Maximum zu erwarten, so dass noch Raum bleibe, von einem Fachanwalt etwas mehr verlangen zu können.

³⁸ Medicus, AnwBl. 2004,257(261).

³⁹ Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.112.

an die Rechtsanwälte gibt. Selbst der Bundesgerichtshof sah zum Teil die durch die Vorinstanzen gesetzten Sorgfaltsanforderungen an den Rechtsanwalt zu Beratungs- und Belehrungspflichten als überspannt an.⁴⁰

Unter Berücksichtigung dieser verschiedenen Aspekte kann man insgesamt folgern, dass die Bedeutung des Vergleichs und die Anzahl der außergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleichssituationen stetig zunehmen und damit auch die Pflichtenanforderungen an den Rechtsanwalt in diesem Bereich an praktischer Relevanz gewinnen. Das anwaltliche Haftpflichtrisiko bei einem Vergleichsabschluss wird daher auch allgemein als verhältnismäßig hoch eingeschätzt.⁴¹

2 Pflichtenumfang des Rechtsanwalts

Die Rechte und Pflichten aus dem Anwaltsvertrag werden durch das Berufsrecht der Anwälte (BRAO und FAO⁴²), die Berufsordnung (BORA und CCBE), die Gesetze über die Rechtsberatung (BerHG, RDG) sowie das Gebührenrecht (RVG) mitbestimmt.⁴³ Der gesamte Bereich der Haupt- und Nebenpflichten des Rechtsanwalts ist hingegen überwiegend durch die höchstrichterliche Rechtsprechung⁴⁴ durch Aufstellung von Grund- und Leitsätzen festgelegt und konkretisiert.⁴⁵ Die

⁴⁰ BGH, Urteil v.22.09.1987 – IX ZR 126/86 = NJW 1988,706(707); vgl. zur Literatur die Ansicht Weidemanns, der keine überhöhten Anforderungen an den Rechtsanwalt annimmt, NJW 2002,196(196).

⁴¹ Borgmann/Jungk/Gräms, § 20 Seite 150 Rn.112; Edenfeld, MDR 2001,972(972).

⁴² RADG für die Rechtsanwälte aus anderen EG-Staaten; vgl. hierzu auch die EG-Richtlinien 77/246/EWG – ABl. EG 1977 Nr. L 75, Seite 17ff. und 98/5/EG – ABl. EG Nr. L 77, Seite 36ff.

⁴³ Bamberger/Roth, II § 675 Rn.6.

⁴⁴ Als Überblick zur neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Anwaltshaftung vgl. Ganter, AnwBl. 2008,94-99; ebenso Borgmann, NJW 2008,412-421.

⁴⁵ MüKo/Heermann, SR BT II, § 675 Rn.27.

vertragliche Haftung der Rechtsanwälte hat sich damit weitestgehend außerhalb gesetzlicher Vorschriften entwickelt.⁴⁶

Der folgende Abschnitt beschäftigt sich mit der Hinführung und Einordnung des in dieser Arbeit beleuchteten (Haftungs-) Bereichs des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss, dessen Grundlage wiederum der Pflichtenumfang des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss im Ausgangsprozess bildet.

2.1 (Haupt-) Pflichten des Rechtsanwalts

Der ehemalige Mandant muss bei der Erhebung eines Regressvorwurfs zunächst eine Vertragspflichtverletzung⁴⁷ im Rahmen und Umfang des erteilten Mandats gegen seinen (ehemaligen) Bevollmächtigten darlegen (vgl. § 280 Abs. 1 BGB). Dieser Vorwurf einer Vertragspflichtverletzung muss auf mindestens eine der insgesamt vier Grundpflichten des Rechtsanwalts⁴⁸ zurückzuführen sein. Im Einzelnen sind dies die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung,⁴⁹ die Rechtsprüfungspflicht,⁵⁰ die Beratungs- und Belehrungspflicht⁵¹ sowie die überlagernde Pflicht zur Schadensverhütung und deren bestimmender Grundsatz der Wahrung des sichersten Weges.⁵² Dabei sind die bestehenden

⁴⁶ Erman/Westermann § 276 Rn.49.

⁴⁷ Die folgenden Ausführungen betreffen den echten Anwaltsvertrag, das heißt anwaltstypische Aufgaben; zur Unterscheidung zum unechten Anwaltsvertrag und dessen anwaltsuntypischen Aufgabenfeldern (Maklertätigkeit, Anlageberatung etc.) vgl. Zugehör/Zugehör, Teil 1 Rn.504.

⁴⁸ BGH, Urteil v.19.01.2006 – IX ZR 232/01 – DB 2006,889(890); BGH, Urteil v.22.09.2005 – IX ZR 23/04 = NJW 2006,501(502); BGH, Urteil v.16.05.1991 – IX ZR 131/90 = NJW 1991,2079f.; vgl. den Überblick bei Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.77-79; Staudinger/Martinek, Band 2, § 675 C8-C20.

⁴⁹ BGH, Urteil v.19.01.2006 – IX ZR 232/01 = WM 2006,927(929); BGH, Urteil v.22.09.2005 – IX ZR 23/04 = WM 2005,2197(2199); BGH, Urteil v.07.02.2002 – IX ZR 209/00 = NJW 2002,1413(1413).

⁵⁰ BGH, Urteil v.21.09.2000 – IX ZR 127/99 = NJW 2001,675(678).

⁵¹ BGH, Urteil v.01.03.2007 – IX ZR 261/03 = NJW 2007,2485(2486); BGH, Urteil v.26.10.2000 – IX ZR 289/99 = NJW 2001,517(518).

⁵² BGH, Urteil v.11.02.1999 – IX ZR 14/98 = NJW 1999,1391(1391); siehe auch zur gesonderten Diskussion der Begriffe des „sichersten“ oder „sicheren“ Weges Borgmann/Jungk/Grams, § 21 Rn.131ff.; siehe insoweit zur ursprünglichen Formulierung des Bundesgerichtshofs zum „sicheren“ Weg einerseits BGH, Urteil v.19.09.1955 – III ZR 117/54 = MDR 1956,281(281) und zur inzwischen

engen Interdependenzen zwischen den verschiedenen Schutzpflichten zu beachten.

Neben dem sich zeitlich an die Sachverhaltsaufklärung und Prüfung der Rechtslage anschließenden weit reichenden, teilweise als Kardinalpflicht⁵³ bezeichneten Grundsatz der umfassenden und möglichst erschöpfenden Beratungs- und Belehrungspflicht innerhalb des Mandatsumfangs, der Gesetze und des Standesrechts ist der Rechtsanwalt zur Einleitung, Besorgung und Betreuung der entsprechenden außergerichtlichen oder gerichtlichen Maßnahmen angehalten.⁵⁴

Zu diesen Beratungs- und Belehrungspflichten ist ein umfangreicher Pflichtenkatalog für die Prozessführung des Rechtsanwalts entstanden.⁵⁵ Hierbei bildet die Prüfung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder des beabsichtigten Rechtsmittels – entsprechendes gilt für die Rechtsverteidigung⁵⁶ – und die Information über das Ausmaß des Prozessrisikos einen entscheidenden Beratungsgegenstand.⁵⁷ Im engen Zusammenhang

in der Rechtsprechung gefestigten Formulierung des „sichersten“ Weges andererseits BGH, Urteil v.04.06.1996 – IX ZR 51/95 = NJW 1996,2648(2649).

⁵³ Ganter, WM 2001, Seite 3(8).

⁵⁴ BGH, Urteil v.08.12.1983 – I ZR 183/81 = NJW 1984,791(792); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.12.01.1988 – 14 U 178/86 = NJW 1988,3269(3270); Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV § 20 Rn. 73 sehen diesen Grundsatz zur umfassenden und erschöpfenden Beratungspflicht als stets vorausgeschickte, grenzenlos erscheinende formelhafte Anforderung der Rechtsprechung, die jedoch der Einzelfallprüfung unterliege.

⁵⁵ Überblick bei Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.80f.; MüKo/Heermann, SR BT II, § 675 Rn.32; einige Kommentare sind inzwischen dazu übergegangen, die Beratungs- und Belehrungspflichten des Rechtsanwalts bei der Prozessführung gesondert zu den übrigen Beratungspflichten zu thematisieren, vgl. insoweit Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.70-73; Staudinger/Martinek, Band 2, § 675 B 175 zu den prozessualen Pflichten der Fristberechnung und –überwachung.

⁵⁶ Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, Seite 142 Rn.91a.E.; Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.80.

⁵⁷ Zu den verschiedenen Anforderungen der Rspr. siehe im Einzelnen Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, Seite 142 Rn.91; zu den weiteren Sorgfaltsanforderungen an den Rechtsanwalt bei der Prozessvertretung allgemein siehe Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.81 m.w.N.; Erman/Battes, § 276 Rn.61 zu der Pflicht, notwendige Maßnahmen zu treffen; Staudinger/Martinek, Band 2, § 675 Rn. C 22 zur Fristenüberwachung in diesem Bereich; Bamberger § 675 Rn.15a.E. zur Pflicht, die Ansprüche gegen Dritte durch Streitverkündung zu sichern.

schließt sich hieran für den Rechtsanwalt und seinen Mandanten oftmals die Frage über die Annahme oder Ablehnung eines in Aussicht gestellten außergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleichsvorschlags an.

2.2 Pflichtenumfang beim Vergleichsabschluss

Die Rechtsprechung hat zu den Überlegungen des Rechtsanwalts und seines Mandanten über die Annahme oder Ablehnung eines Vergleichsvorschlags eine umfangreiche Kasuistik entwickelt.⁵⁸ Dabei ist anerkannt, dass das Verhalten des Rechtsanwalts im Rahmen eines Vergleichsabschlusses von den Umständen des Einzelfalls abhängt⁵⁹ und der beteiligte Anwalt dabei eine besondere Verantwortung trägt.⁶⁰

Wird der Abschluss eines Vergleichs erwogen, muss der Rechtsanwalt den Mandanten gründlich über das Für und Wider beraten.⁶¹ Der Rechtsanwalt hat dabei alle wesentlichen Vor- und Nachteile des Vergleichsangebots so gewissenhaft zu bedenken, wie ihm dies aufgrund seiner Informationen, Kenntnisse und Erfahrungen vorausschauend möglich ist. Eine vollständige Darstellung der rechtlichen Analyse ist dabei nicht notwendig, da sonst die Gefahr einer Überforderung des Mandanten besteht und

⁵⁸ Zu den hier nicht weiter behandelten Pflichten des Rechtsanwalts, nach der Entscheidung über den Abschluss eines Vergleichs für die richtige, vollständige und eindeutige Niederlegung des Willens des Mandanten zu sorgen und somit Missverständnisse durch sorgfältige Formulierungen zu verhindern und einem Auslegungstreit vorzubeugen, siehe BGH, Urteil v.04.06.1996 – IX ZR 51/95 = NJW 1996,2648(2650).

⁵⁹ OLG Düsseldorf, Urteil v.27.11.1991 – 15 U 191/90, Seite 1(6); OLG Frankfurt am Main., Urteil v.12.01.1988 – 14 U 178/86 = NJW 1988,3269(3270); Jungk/Chab/Grams, BRAK-Mitt. 4/2007,158(158).

⁶⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99 = FamRZ 2001,1607 Leitsatz 2; OLG Frankfurt am Main, Urteil v.12.01.1988 – 14 U 178/86 = NJW 1988,3269(3270).

⁶¹ BGH, Urteil v.08.11.2001 – IX ZR 64/01 = NJW 2002,292(292); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.12.01.1988 – 14 U 178/86 = NJW 1988,3269(3270).

ihm so der Blick auf die für die Entscheidung wichtigen Gesichtspunkte verstellt wird.⁶²

Ebenso wenig besteht – wie im übrigen Bereich der Pflichten Anforderungen an den Rechtsanwalt – eine selbstständige Pflicht zur Dokumentation der Beratung beim Vergleichsabschluss.⁶³ Diese Grundsätze gelten für einen Abfindungsvergleich im besonderen Maße⁶⁴ und insbesondere auch, wenn der Rechtsanwalt eine unerfahrene und geschäftsungewandte Partei vertritt, welche die Vor- und Nachteile des Vergleichs nur schwerlich überblicken kann,⁶⁵ oder wenn der Rechtsanwalt Anhaltspunkte dafür hat, dass der Mandant sich mehr vom Vergleichsabschluss verspricht.⁶⁶ Selbst wenn der Rechtsanwalt der Meinung ist, der von ihm ausgehandelte Vergleich sei schon das Äußerste dessen, was bei der Gegenseite zu erreichen sei, entbindet ihn dies nicht von seiner Aufklärungspflicht.⁶⁷

Der Rechtsanwalt muss dem Mandanten danach insgesamt eine Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen verschaffen und anhand der ihm zur Verfügung stehenden Informationen entweder das Prozessrisiko zum Zeitpunkt eines außergerichtlichen Vergleichsangebots erläutern oder dementsprechend eine

⁶² BGH, Urteil v.01.03.2007 – IX ZR 261/03 = NJW 2007,2485(2486).

⁶³ BGH, Urteil v.13.02.1992 – IX ZR 105/91 = NJW 1992,1695(1696); OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997 – 28 U 7/97, Seite 1(8) = NJWE-VHR 1997,205(206); zu der von der Literatur teilweise an den Rechtsanwalt ausgesprochenen Empfehlung, dennoch den Inhalt der aufklärenden Hinweise an den Mandanten schriftlich zwecks Erleichterung einer Rechtsverteidigung im Regressfall zu dokumentieren, siehe Burghart, NZV 2005,441(442f.).

⁶⁴ BGH, Urteil v.13.04.2000 – IX ZR 372/98 = VersR 2001,641(641) = WM 2000,1353(1354); BGH, Urteil v.21.04.1994 – IX ZR 123/93 = NJW 1994,2085(2086).

⁶⁵ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.12.01.1988 – 14 U 178/86 = NJW 1988,3269(3270).

⁶⁶ BGH, Urteil v.08.11.2001 – IX ZR 64/01 = NJW 2002,292(292).

⁶⁷ BGH, Urteil v.08.11.2001 – IX ZR 64/01 = NJW 2002,292(292) m.w.N.

Erfolgsprognose⁶⁸ über den gegebenenfalls weiterzuführenden Prozess abgeben.⁶⁹

Erst im Anschluss an diese Beratung und Belehrung durch den Rechtsanwalt ist es Sache des Mandanten, darüber zu befinden, ob und mit welchem Inhalt er einen Rechtsstreit durch Vergleich beendet. Der Mandant entscheidet hier eigenverantwortlich.⁷⁰

Dabei ist zwingend zu beachten, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich dessen Weisungen, soweit sie sich im Rahmen des gesetzlich Zulässigen halten, zu befolgen hat.⁷¹ Der Anwalt darf daher regelmäßig⁷² ohne Zustimmung seiner Partei keinen bindenden Vergleich abschließen;⁷³ dies gilt vor allem vor dem Abschluss eines Abfindungsvergleichs von nicht unerheblicher Tragweite.⁷⁴

Diese Grundsätze bilden – wenn auch nicht stets in dieser Gesamtheit im jeweiligen Regressfall – den rechtlichen (Prüfungs-) Rahmen der Rechtsprechung zum Vergleichsabschluss.

⁶⁸ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90 = NJW-RR 1991,1499(1499); OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91 = OLGReport Düsseldorf 1992,337(227).

⁶⁹ OLG Hamm, Urteil v.25.09.1998 – 33 U 19/98 = FamRZ 1999,1423(1424); Edenfeld, MDR 2001,972(973).

⁷⁰ BGH, Urteil v.08.11.2001 – IX ZR 64/01 = NJW 2002,292(292); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.12.01.1988 – 14 U 178/86 = NJW 1988,3269(3270).

⁷¹ BGH, Urteil v. 12.12.1985 – IX ZR 1/85 = NJW 1986,1047(1048).

⁷² Von den Weisungen seines Auftraggebers darf der Rechtsanwalt nur nach den Regelungen der §§ 675,665 BGB abweichen. Für den Zivilprozess ist eine nach diesen Vorschriften erforderliche Gefahr praktisch bedeutungslos.

⁷³ BGH, Urteil v. 08.11.2001 – IX ZR 64/01 = NJW 2002,292(292) m.w.N.

⁷⁴ BGH, Urteil v.21.04.1991 – IX ZR 123/93 = NJW 1994,2085(2086); zu den Anwaltpflichten bei der Abfindung eines Erwerbsschadens siehe OLG Düsseldorf, Urteil v.28.03.1985 – 8 U 152/84, Seite 1(8).

3 Korrelat im Regressprozess

Zu dem im vorherigen Abschnitt aufgezeigten (Gesamt-) Pflichtenumfang der Rechtsprechung beim Vergleichsabschluss bildet die Überprüfung des eingangs geschilderten Verfahrensmoments der Frage zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses im Regressfall die Kehrseite.

Im Regressprozess hat das Gericht die ursprüngliche Ausgangslage beim Vorwurf der unsachgemäßen bzw. unrichtigen Beratung und Empfehlung durch den Rechtsanwalt zu beurteilen. Es ist von dem Regressgericht zu entscheiden, ob es sich bei der Beratung und der Prognose des Rechtsanwalts zu dem weiteren Vorgehen um ein vertretbares Nachgeben gehandelt hat, das zum Ausschluss seiner Haftung führte, oder ob der Rechtsanwalt durch seinen Rat den Mandanten zur grundlosen Aufgabe einer gesicherten Rechtsposition veranlasst hat und damit ein schuldhaftes anwaltliches Fehlverhalten in Betracht kommt. Die Schwierigkeit dieser Beurteilung erwächst daraus, wenn man sich das dem Vergleich des § 779 BGB begriffsimmanente Nachgeben einer jeden Vertragspartei vergegenwärtigt.

In der Rechtsprechung sind hierzu folgende Maßstäbe genannt: Der Rechtsanwalt dürfe auf der einen Seite nicht ohne weiteres einen Vergleich empfehlen, wenn nach der Rechts- und Prozesslage eine begründete Aussicht bestehe, dass im Falle der Entscheidung durch ein Gericht ein günstigeres Ergebnis zu erzielen sei;⁷⁵ er habe vielmehr sogar vom Vergleich abzuraten,⁷⁶ um sich nicht dem Vorwurf der Pflichtverletzung auszusetzen. Der Rechtsanwalt mache sich auf der anderen Seite ebenso regresspflichtig, wenn auf

⁷⁵ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994 – Az.28 U 244/93, Seite 1(8); Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.09.01.1980 – 9 U 114/78 = VersR 1980,1073(1074); OLG Schleswig v.29.01.1975 – Az.4 U 81/73, Seite 1(15).

⁷⁶ BGH, Urteil v.17.04.1986 – IX ZR 200/85 = NJW 1986,2043(2044).

seinen Rat hin eine günstige Vergleichsmöglichkeit nicht wahrgenommen werde.⁷⁷

Hierbei ist in der Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass im Regressprozess gegen den Anwalt aus sog. ex-ante Sicht allein darauf abzustellen ist, wie der Vorprozess nach Auffassung des Gerichts, das mit dem Regressanspruch gegen den Anwalt befasst ist, richtig hätte entschieden werden müssen und nicht wie seinerzeit im Vorverfahren mutmaßlich entschieden worden wäre. Eine ex-post Betrachtung verbietet sich, da die Entscheidung des Erstgerichts in dem Fall des Vorwurfs des fehlerhaften Vergleichsabschlusses im Nachhinein nicht mehr herbeizuführen ist.⁷⁸

Danach steht jedoch auch fest, dass eine eindeutige Empfehlung zum weiteren Vorgehen – Vergleich oder Urteil – für den Rechtsanwalt nur schwerlich möglich ist, da eine Prognose auch immer eine Aussage oder Entscheidung unter Unsicherheit und das zugebilligte Ermessen eine Wertung über Recht- und Zweckmäßigkeit einer Entscheidung ist.⁷⁹

Hinzu kommt, dass sich der ratschende und rechtsunkundige Mandant in einer Vielzahl von Fällen gerade an die Beratung und Belehrung seines Anwalts halten wird, da er dessen Einschätzung der Verfahrenssituation aufgrund seiner Erfahrung und juristischen Kenntnisse häufig für das „richtige“ Vorgehen in seinem Interesse

⁷⁷ OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997 = NJWE-VHR 1997,205(205); OLG Stuttgart, Urteil v.31.08.1989 – Az.13 U 285/87, Seite 11f.

⁷⁸ BGH, Urteil v.20.01.1994 – IX ZR 46/93 = NJW 1994,1211(1212f.); Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998 – 6 U 40/98, Seite 1(3) = MDR 1999,122(122); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.12.1.1988 – 14 U178/86 = NJW 1988,3269(3270); Hanseatisches OLG Hamburg v.09.01.1980 – 9 U 114/78 = VersR 1980,1073(1074); Vollkommer/Heinemann, 2. Teil, Seite 146, Rn.277 m.w.N.; Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.117.

⁷⁹ Tilch, Ermessen Seite 1295.

halten wird.⁸⁰ Es ist deshalb mit Rinsche davon auszugehen, dass vielfach die Partei vom Anwalt einen eindeutigen Rat zur Annahme oder Ablehnung eines vorgeschlagenen Vergleichs verlangt und der Anwalt sich diesem Verlangen kaum entziehen können wird.⁸¹

Demnach kommt oftmals die Beratung und Empfehlung des Rechtsanwalts im Ergebnis der Entscheidung des Mandanten zum weiteren Vorgehen gleich.

Erst im Nachhinein reut den Mandanten dann eventuell seine Gefolgschaft und er will die vormalige Beratung seines Rechtsanwalts überprüft wissen.

Ferner ist bei der später zu überprüfenden Prognoseentscheidung zu beachten, dass diese im Ausgangsverfahren durch tatsächliche Umstände (schwierige, erst im Verhandlungstermin vom Gericht eröffnete juristische und/oder rechnerische Überlegungen, kurzfristige Beauftragung durch Mandanten etc.) für den Rechtsanwalt zusätzlich erschwert gewesen sein können.⁸²

⁸⁰ Vgl. hierzu BGH, Urteil v. 06.02.1992 – IX ZR 95/91 = NJW 1992,1159(1160).

⁸¹ Rinsche, 6. Auflage, 1. Teil, Seite 214 I 478.

⁸² Juristische und rechnerische (Vor-) Überlegungen des Gerichts können in dieser besonderen Situation des Prozesses in der Kürze der Zeit durchaus schwer im Einzelnen nachvollziehbar sein, vgl. hierzu Weiss, FamRZ 2001,1607(1607). Für Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.120 a.E. gilt dies nicht nur für den Rechtsanwalt, sondern gerade auch für den Mandanten, der manches Mal in dieser Ausnahmesituation vor Gericht dem Vorgetragenen nicht folgen kann. Auch eine äußerst kurzfristige Beauftragung des Rechtsanwalts vor einem Verhandlungstermin ändert nichts an seinen Pflichtenanforderungen beim Vergleichsabschluss; in BGH, Urteil v. 17.01.2002 – IX ZR 182/00, Seite 1(6) war das Mandat erst am Tag des Verhandlungstermins erteilt worden. Allenfalls kann zumindest bei der allgemeinen Rechtsberatungspflicht nach Art und Umfang des Mandats eine eingeschränkte Belehrung unter besonderen Umständen (besondere Eilbedürftigkeit, unverhältnismäßiger Aufwand) ausreichend sein, BGH, Urteil v. 01.03.2007 – IX ZR 261/03 = NJW 2007,2485(2486). Der Vorbehalt des Widerrufs bildet ebenfalls nicht immer einen Ausweg, wenn die Motive der Gegenseite zur Unterbreitung eines Vergleichsangebots vor allem in der sofortigen Beendigung des Rechtsstreits liegen.

Diese Umstände machen insgesamt deutlich, dass die Interessenabwägung unter Einschluss der Prognoseentscheidung eine Regressgefahr für den Rechtsanwalt in sich birgt.

Wegen der justiziablen Überprüfung der Interessenabwägung und Empfehlung des Rechtsanwalts zum weiteren Vorgehen im Ausgangsprozess einerseits und der Schwierigkeiten einer eindeutigen Beurteilung der Angelegenheit andererseits wird vielfach das Haftpflichtrisiko des Rechtsanwalts in diesem Bereich verhältnismäßig hoch und bei einem (Abfindungs-) Vergleich von nicht unerheblicher Tragweite sogar besonders hoch eingeschätzt.⁸³ Gebler gelangt daher zu der Aussage, dass die Situation des Zu- oder Abratens eines Vergleichsangebots für den Rechtsanwalt im Grunde eine fast unlösbare Zwickmühle sei.⁸⁴

II Untersuchungsgegenstand

Vor diesem Hintergrund soll die Rechtsprechung der Regressgerichte zu der Überprüfung der Interessenabwägung einschließlich der Prognoseentscheidung und dem dabei ausdrücklich gewährten Ermessen beim Vergleichsabschluss dargestellt und gewürdigt werden. Damit sind diejenigen Haftpflichtfälle Gegenstand der Untersuchung, die sich gegen den Rechtsanwalt mit dem Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses richten.

Dabei wird in dieser Arbeit der Begriff des fehlerhaften Vergleichsabschlusses nicht nur definiert als der dem entsprechende Regressvorwurf, der abgeschlossene Vergleich sei ungünstig und durch eine Fortführung des Verfahrens wäre durch Urteil ein für den ehemaligen Mandanten besseres Ergebnis erzielt

⁸³ Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.112; Bühren, Teil V 1. Seite 66.

⁸⁴ Gebler, Diss. Teil C 2., Seite 76.

worden. Von dem Begriff des fehlerhaften Vergleichsabschlusses wird hier ebenso der entsprechend umgekehrte Regressvorwurf umfasst, wenn der Mandant mit dem Urteil unzufrieden ist und er seinem Bevollmächtigten vorwirft, durch einen zuvor in Aussicht gestellten Vergleich wäre für ihn ein günstigeres Ergebnis erzielt worden. Den Mandanten reut damit in diesem umgekehrten Fall der Nichtabschluss des Vergleichs statt dessen Annahme.

1 Zielvorgaben und Gang der Untersuchung

Durch die Darstellung der Entwicklung des Ermessensspielraums sowie den Gründen der Rechtsprechung zur Einhaltung oder Überschreitung des Ermessensspielraums durch den Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss sollen Rückschlüsse zu dem Haftungsbereich des fehlerhaften Vergleichsabschlusses gezogen werden. Es wird ein hermeneutisches Vorgehen gewählt.

Im ersten Teil des Hauptteils soll im Einzelnen aufgezeigt werden, welche Urteile zu dieser Haftungsfrage überhaupt einschlägig sind. Damit soll ein Überblick über einen Teil einer Rechtsprechung gewonnen werden, der mangels Zitation in der Kommentarliteratur teilweise überhaupt nicht oder teilweise nur unvollständig wiedergegeben wird. Eine Vollerhebung über die Rechtsprechung zum fehlerhaften Vergleichsabschluss bildet die Grundlage für die Beantwortung der Zielvorgaben.

Aus dieser umfassenden Betrachtung der Entwicklung werden sich die heute geltenden und im Laufe der Zeit gefestigten Terminologien sowie deren Pflichtenumfang ablesen lassen und auch, in welchen Entscheidungen das Ermessen und dessen Grenze ihren historischen Ursprung haben.

Ferner wird aus dieser Darstellung – zumindest zu den vorliegenden Entscheidungen – eine Aussage darüber getroffen

werden können, ob die Regressgefahr beim Vorwurf zum fehlerhaften Vergleichsabschluss (besonders) hoch ist. Mit Nachdruck sei betont, dass sich damit nur eine Aussage zu einem kleinen Teilgebiet der insgesamt zahlreichen Haftungsfelder des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss machen lässt. Dies liegt auch in dem Umstand begründet, dass Differenzierungen zwischen dem statistisch zunächst erfassten Regressvorwurf und letztlich auch zuerkannten Regressanspruch aufgrund ihrer Bandbreite nicht vorliegen und von den Gerichten nicht erhoben werden.⁸⁵

Des Weiteren kann zumindest zu den hier einschlägigen Urteilen eine Aussage darüber getroffen werden, ob der Vergleich eher als ein Urteil nach Beendigung eines Rechtsstreits hinterfragt wird und er damit nicht die Autorität eines Urteils besitzt.⁸⁶ Die Darstellung wird zeigen, ob gegen den Rechtsanwalt häufiger der Vorwurf der fehlerhaften Annahme oder der fehlerhaften Nichtannahme des Vergleichs erhoben wurde. Nur in letzterem Fall liegt als Ergebnis ein Urteil und nicht ein Vergleich vor.

Schließlich soll mit dieser Darstellung eine Antwort auf die Frage gegeben werden, ob sich der Rechtsanwalt seines Ermessensspielraums in den Regressfällen überhaupt bewusst war. Sofern eine Eigenständigkeit des Ermessens besteht und der Rechtsanwalt sich in diesen Urteilen in der Vergangenheit hierauf nicht berufen hat, spräche diese Feststellung dafür, dem Ermessensspielraum als solchen in der Kommentarliteratur mehr Nachdruck zu verleihen. Dadurch könnte das Problembewusstsein zum Ermessen und seiner Konsequenzen im Umgang mit dem Regressvorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses für die Rechtsanwälte geschärft werden.

⁸⁵ Vgl. zur Aussagekraft der Meldung der Haftpflichtfälle auch Weidemann, NJW 2002,196(196).

⁸⁶ Borgmann/Jungk/Grams, § 20 Rn.112.

In dem zweiten Teil dieser Arbeit sollen die Grundlagen des Ermessens und damit seine spezifischen Gründe herausgearbeitet werden. Durch diese Gründe werden die Erwägungen der Rechtsprechung deutlich, mit denen sie den Ermessensspielraum ausfüllt und anhand derer letztlich das Regressgericht entscheidet, ob sich der Rechtsanwalt noch innerhalb oder bereits außerhalb seines ihm zugebilligten Ermessensspielraums im Ausgangsverfahren bewegte.

Die in der Rechtsprechung genannten spezifischen Gründe sollen zu diesem Zweck unter Einbeziehung der Literatur erschöpfend erfasst und dargestellt werden. Anschließend soll das Bestehen einer möglichen Ordnung untersucht und daran anschließend eine Abstraktion vorgenommen werden. Der Verfasser vermutet die Möglichkeit aus den einschlägigen Urteilen einzelne Leitlinien ableiten und diese als Ansatz für eine Konzentration bei der von dem Rechtsanwalt im Ausgangsverfahren vorzunehmenden Interessenabwägung in Zweifelsfällen nutzen zu können.

Insgesamt sollen damit Ansätze einer Richtschnur zur Erleichterung des Umgangs mit dem anfangs aufgezeigten Verfahrensmoment für den Rechtsanwalt ebenso wie für die (Über-) Prüfung durch das Regressgericht für zumindest einen Teil der spezifischen Gründe in einem Haftungsbereich gewonnen werden, der wegen seines Prognosecharakters keiner mathematischen Genauigkeit⁸⁷ bzw. rechnerischen Einschätzung⁸⁸ unterliegt und deshalb in der Praxis für den Rechtsanwalt schwer handhabbar ist.

⁸⁷ Edenfeld MDR 2001,972(972).

⁸⁸ Jungk AnwBl. 7/2007,532(533).

2 Begrenzung des Themas

Für die Beantwortung der Zielvorgaben ist bei der Rechtsprechung eine terminologie- und zitationsorientierte Auswahl zu treffen.

Es finden ausschließlich diejenigen Urteile Berücksichtigung, die ausdrücklich dem Rechtsanwalt einen Ermessensspielraum beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses gewähren.

Nur in den Entscheidungen, in denen dem Rechtsanwalt beim „Ob“ des Vergleichsabschlusses ausdrücklich ein Ermessensspielraum gewährt oder von den Gerichten zumindest ein dem Ermessensspielraum entsprechender Begriff verwandt wird, kann vorausgesetzt werden, dass sich das Gericht in seinen Gründen zum Regressanspruch auch von den Erwägungen des Ermessens für den Rechtsanwalt leiten ließ und dieses Ermessen Teil seiner Entscheidungsgrundlage war. Dabei ist für die Darstellung und Untersuchung dieser Arbeit nur der Teil dieser Regressentscheidungen, die sich mit dem Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses auseinandersetzen, erheblich.

Nicht relevant sind die oftmals im Regressprozess erhobenen weiteren Vorwürfe des ehemaligen Mandanten gegen seinen Bevollmächtigten.

Damit werden auch die Urteile ausgenommen, die zwar die hier einschlägigen Bundesgerichtshofentscheidungen oder obergerichtliche Rechtsprechung zitieren, aber diese Urteile lediglich in Zusammenhang mit anderen Pflichtenanforderungen als dem des konkreten Vorwurfs des fehlerhaften Vergleichsabschlusses und dem dabei gewährten Ermessensspielraum nennen bzw. stehen.⁸⁹

⁸⁹ Vgl. u.a. BGH, Urteil v.07.01.1993 – IX ZR 199/91 = WM 1993,1189(1192); OLG Düsseldorf, Urteil v.27.11.1991 – 15 U 191/90, Seite 1(6); Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.09.01.1980 – 9 U 114/78 = VersR 1980,1073.

Dabei wird ebenfalls für diese Arbeit vorausgesetzt, dass sich der Rechtsanwalt bis zu seiner Interessenabwägung bei der Frage des „Ob“ des Vergleichsabschlusses korrekt verhalten hat⁹⁰ und in dieser Arbeit nur die Fälle einschlägig sind, in denen tatsächlich ein Ermessensspielraum für den Rechtsanwalt bestand.⁹¹

Nur ergänzend sei klargestellt, dass in dieser Arbeit der Frage der Pflichtverletzung des Rechtsanwalts beim „Ob“ des Vergleichsabschlusses und nicht der sich im Regress daran anschließenden weiteren Prüfung der Tatbestandsmerkmale wie dem vom Mandanten ebenfalls zu erbringenden Beweis eines Schadens,

Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden etc. nachgegangen wird.

Von dieser Untersuchung sind auch die Fälle zu unterscheiden, in denen eine erst durch Anwaltsverschulden geschaffene, unklare oder nachteilige Rechtslage den Mandanten zu einem Vergleichsabschluss zwingt, und die damit aufkommende Frage, inwieweit die Differenz zwischen dem erzielten Minus und dem bei korrekten Verhalten des Rechtsanwalts tatsächlich Erreichbaren von dem Anwalt zu erstatten ist.

⁹⁰ Damit sind u.a. auch die Fälle ausgenommen, in denen es zur Anwendung bzw. Überprüfung des Ermessens nicht (mehr) gekommen ist, weil der Vergleichsabschluss ohne Absprache mit dem Mandanten und ohne dessen Einverständnis geschlossen wurde, vgl. OLG Hamm, Beschluss v.14.08.1996 – 33 W 27/96 = FamRZ 1997,939(939f.) oder der Rechtsanwalt nicht über die Tragweite des Vergleichs aufgeklärt hat.

⁹¹ Siehe zum Beispiel zu den Grenzen der Privatautonomie beim (Vergleichs-) Vertrag im Familienrecht BVerfG, Urteil v.06.02.2001 – 1 BvR 12/92 = NJW 2001,957(958).

B Hauptteil

In dem ersten Abschnitt des Hauptteils erfolgt eine Vollerhebung über die Rechtsprechung zu den Regressfällen, die dem Rechtsanwalt ein Ermessen beim Vorwurf des ungünstigen Vergleichsabschlusses oder – umgekehrt – beim Vorwurf der fehlerhaften Nichtannahme eines günstigen Vergleichsvorschlags gewährten. Aus dieser Darstellung werden anschließend in einer vergleichenden Analyse erste Schlussfolgerungen für einen Teil der Zielvorgaben gezogen.

In dem zweiten Teil werden die spezifischen Gründe der Rechtsprechung für das Ermessen, d.h. ihre (Über-) Prüfungskriterien zur Einhaltung der Grenze des Ermessens anhand der im ersten Teil ermittelten einschlägigen Rechtsprechung dargelegt. Anschließend wird eine Ordnung der spezifischen Gründe vorgenommen und es werden für die Gründe Ansätze einer Konkretisierung aus der Rechtsprechung ermittelt bzw. abgeleitet.

I Ermessensspielraum und seine Grenze

Mit der Darstellung der historischen Entwicklung⁹² zu Inhalt und Umfang des Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt sollen aus den einschlägigen Urteilen erste Schlussfolgerungen für einen Teil der Zielvorgaben und zwar zur Frage nach Entwicklung, Art und Umfang der Formulierung und des Anwendungsbereichs des Ermessens bei der Prüfung der Haftungsfrage des fehlerhaften Vergleichsabschlusses durch das Regressgericht gezogen werden.

⁹² Es konnten bei der Bearbeitung Urteile bis zum 10.01.2009 berücksichtigt werden.

Es soll festgestellt werden, ob sich in den einschlägigen Entscheidungen die grundsätzlich behauptete hohe⁹³ Regressgefahr beim „Ob“ des (Abfindungs-) Vergleichsabschlusses bestätigt, ob eine Verschärfung der Anforderungen an den Rechtsanwalt in diesem Bereich eingetreten, aber auch ob ein Bewusstsein beim Rechtsanwalt über das Bestehen eines Ermessensspielraums vorhanden ist und ob die Aussage zutrifft, dass es einem Vergleich einer gewissen Autorität gegenüber einem Urteil fehle.⁹⁴

1 Ausgangsfall

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 bildet bei den Haftpflichtprozessen zu einer vom Mandanten behaupteten unrichtigen Beratung durch den Rechtsanwalt zur Frage des „Ob“ eines Vergleichsabschlusses den Ausgangspunkt der Darstellung, da mit diesem Urteil dem Rechtsanwalt erstmals überhaupt ausdrücklich ein Spielraum bei der Regressfrage des fehlerhaften Vergleichsabschlusses zugesprochen wurde.

1.1 Sachverhalt

Dem späteren Regressprozess gingen außergerichtliche Verhandlungen zwischen der jetzigen Klägerin und dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners in einer Verkehrsunfallsache voraus.⁹⁵ Die Klägerin beendete damals auf Anraten des nunmehr beklagten Rechtsanwalts die Verhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer durch Unterzeichnung einer außergerichtlichen Vergleichs- und Abfindungserklärung mit

⁹³ Siehe hierzu Seite 11 unter 1.3 Haftungsmaßstab der Rechtsprechung.

⁹⁴ Siehe hierzu Seite 2 unter I Ausgangslage und Einordnung des Themas.

⁹⁵ Bei dem Verkehrsunfall war der Ehemann der Klägerin tödlich verunglückt. Bei den Verhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers wurde von diesem hauptsächlich das mitursächliche Eigenverschulden des durch den Unfall getöteten Ehemanns der Klägerin sowie die Verletzung der Unterhaltsschadensminderungspflicht der jetzigen Klägerin eingewandt, BGH Urteil v. 05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(8) = VersR 1968,450(452).

Abgeltungsklausel.⁹⁶ Nach Abschluss dieser Vereinbarung warf die Klägerin ihrem Anwalt vor, dieser habe ihre Interessen beim Aushandeln dieses Vergleichs nicht gewahrt und sie unrichtig beraten.⁹⁷

Der Regressklage auf Schadensersatz wurde in der ersten Instanz durch das Landgericht Hamburg größtenteils stattgegeben.⁹⁸

In dem zweitinstanzlichen Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg wurde das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert; die der Klägerin erstinstanzlich zugesprochenen Feststellungsanträge bestätigte hingegen auch das Hanseatische Oberlandesgericht.⁹⁹ Die Pflichtverletzung des Rechtsanwalts wurde dabei vor allem darin gesehen, dass er seiner Mandantin unstreitig nicht abgeraten habe, die Vergleichs- und Abfindungserklärung zu unterzeichnen.¹⁰⁰ Nach Ansicht des Oberlandesgerichts hätte der Rechtsanwalt vom Vergleichsabschluss abraten und stattdessen bei pflichtgemäßer Interessenwahrnehmung einen Rechtsstreit führen müssen.¹⁰¹ Den Zustand, wie ein Gericht rechtskräftig erkannt hätte, müsse der beklagte Rechtsanwalt deshalb im Wege des Schadensersatzes herstellen.¹⁰²

⁹⁶ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(3) = VersR 1968,450(450); Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(2f.).

⁹⁷ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(5) = VersR 1968,450(450).

⁹⁸ Nach Ansicht des Landgerichts Hamburg, Urteil v.21.08.1964 – 6 O 662/63, habe der Rechtsanwalt der Klägerin fehlerhaft den Vergleich empfohlen; vgl. Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(9-11); referiert auch in BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(8) = VersR 1968,450(450).

⁹⁹ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(19-42).

¹⁰⁰ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(21) und siehe auch BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(11) = VersR 1968,450(451).

¹⁰¹ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(21 und 36).

¹⁰² Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(36).

1.2 Rechtliche Würdigung durch den Bundesgerichtshof

Der Bundesgerichtshof hielt in seinem Revisionsurteil¹⁰³ den Vorwurf der Vorinstanzen, nämlich einer fehlerhaften Beratung im Rahmen der Empfehlung zum Vergleichsabschluss durch den Rechtsanwalt nicht aufrecht. Das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg wurde aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Rechtsanwalts erkannt hatte. Die Klage wurde kostenpflichtig abgewiesen.¹⁰⁴

Zu Beginn seiner Entscheidungsgründe pflichtete der Bundesgerichtshof den allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts bei vergleichweisen Schadensregulierungen bei.¹⁰⁵ Diese allgemeinen Ausführungen des Oberlandesgerichts trügen den fast immer auftretenden erheblichen Schwierigkeiten und Ungewissheiten Rechnung und enthielten nirgends eine Überspannung der an den Rechtsanwalt zu stellenden Anforderungen. Insbesondere beließen sie dem Anwalt den Spielraum, dessen er auch bei gewissenhafter Interessenabwägung bedürfe und setzten ihn nicht wegen jeder der Partei nachteiligen Regelung Schadensersatzansprüchen aus.¹⁰⁶

Es kann hiernach festgestellt werden, wenn nach dem Bundesgerichtshof dem Rechtsanwalt nach den allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ein Spielraum belassen bleibt, dann ist dieser

¹⁰³ Nach Ansicht des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg warf der Rechtsstreit einige Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Deshalb wurde die Revision auf Antrag beider Parteien zugelassen, Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(48).

¹⁰⁴ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(2) = VersR 1968,450(450).

¹⁰⁵ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10) = VersR 1968,450(451).

¹⁰⁶ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10) = VersR 1968,450(451).

Spielraum eine Folge oder eine Idee, die aus diesen allgemeinen Ausführungen erwächst.

Anknüpfungspunkt für den durch den Bundesgerichtshof erstmalig ausdrücklich gewährten Spielraum bilden demnach durch die ausdrückliche Bezugnahme die allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts.

1.2.1 Denkmodell Ermessensspielraum

Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg hatte zu den Pflichten des Rechtsanwalts ausgeführt, dass eine sachgerechte Beratung beim Vergleichsabschluss voraussetze, dass der Anwalt seinem Mandanten die Vor- und Nachteile des in Aussicht genommenen Vergleichs in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung eingehend darlege.¹⁰⁷ Der Rechtsanwalt wahre die Interessen seines Mandanten, wenn er auf einen Teil der Ansprüche verzichte nur, wenn sich entweder der Mandant damit einverstanden erklärt oder wenn der Vergleich gegenüber einer Durchsetzung der Ansprüche im Wege des Rechtsstreits so erhebliche Vorteile biete, dass bei vernünftiger Betrachtungsweise durch einen in Rechts- und Wirtschaftsfragen geschulten Beurteiler der Verzicht auf einen Teil der Ansprüche vertretbar erscheine.¹⁰⁸

Hieraus zog das Oberlandesgericht anschließend die Schlussfolgerung, dass in rechtlich oder tatsächlich unklaren Fällen vielfach eine Empfehlung durch den Rechtsanwalt zu der Annahme oder Ablehnung eines in Aussicht stehenden Vergleichs nicht möglich sei.¹⁰⁹ Deshalb müsse sich der Rechtsanwalt in diesen Fällen darauf beschränken, dem Mandanten die Sach- und

¹⁰⁷ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(20).

¹⁰⁸ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(19).

¹⁰⁹ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(20).

Rechtslage möglichst genau darzulegen, insbesondere ihm die Prozesschancen nach bestem Wissen zu erklären.¹¹⁰ Stelle sich dann später heraus, dass die von dem Mandanten getroffene Entscheidung unzweckmäßig war, könne dieser seinem Anwalt nicht vorwerfen, dass er ihn nicht von seinem Entschluss abgeraten habe.¹¹¹

Zur Begründung dieser notwendigen, aber auch ausreichenden Darlegungspflicht bei der Frage des Vergleichsabschlusses hatte das Oberlandesgericht ausgeführt, dass bei der Verschiedenartigkeit der Rechtsauffassungen und der sehr häufigen Ungewissheit des Ausgangs von Beweiserhebungen ein Rechtsanwalt in vielen Fällen auch bei größter Gewissenhaftigkeit keine einigermaßen zuverlässige Prognose über den Ausgang eines Rechtsstreits abgeben und daher auch nicht zuverlässig beurteilen könne, ob eine gütliche Einigung für den Mandanten vorteilhaft oder nachteilig sei.¹¹² Der Anwalt könne sich auch, ohne dass ihm daraus ein Vorwurf zu machen sei, in der Beurteilung der Sach- und Rechtslage irren, weil diese von so vielen Einzelumständen abhängen, dass schon die Unter- oder Überbewertung eines einzelnen Umstands das Beurteilungsergebnis völlig verändere.¹¹³

Der Bundesgerichtshof schloss sich diesen Ausführungen des Oberlandesgerichts ausdrücklich an und stellte klar, dass sich bei der Wahl zwischen Vergleichsabschluss oder Führung eines Rechtsstreits die Pflicht des Rechtsanwalts darauf beschränke, alle wesentlichen Vor- und Nachteile so gewissenhaft zu bedenken, wie ihm dies aufgrund seiner Informationen, Kenntnisse und

¹¹⁰ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(20).

¹¹¹ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(20).

¹¹² Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(21).

¹¹³ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(21).

Erfahrungen vorausschauend möglich sei, und den Mandanten entsprechend zu belehren und zu beraten.¹¹⁴

Der dem Rechtsanwalt vom Bundesgerichtshof im Regressprozess vom 05.01.1968 gewährte Spielraum bei der Überprüfung der Einschätzung der Sach- und Rechtslage beim „Ob“ des Vergleichs durch den Rechtsanwalt zum Zeitpunkt des Ausgangsprozesses bewahrt demnach den Rechtsanwalt bei einer späteren Unzufriedenheit des Mandanten über die getroffene Entscheidung vor einer rückhaltlosen Inanspruchnahme zum Schadensersatz. Ohne diesen Spielraum wäre der Rechtsanwalt jedem Vorwurf eines ungünstigen Vergleichs oder Urteils einer erhöhten Regressgefahr ausgesetzt.

Diese ohne den Spielraum bestehende potentielle Schadensersatzgefahr für den Rechtsanwalt beschreibt der Bundesgerichtshof als das Ende jeder außergerichtlichen Vergleichspraxis¹¹⁵ und sieht darin somit auch die Rechtfertigung des dem Rechtsanwalt zuzubilligenden Spielraums.

1.2.2 Umfang des Spielraums

Von dieser grundsätzlich bestehenden, aber auch ausreichenden Darlegungspflicht des Rechtsanwalts des Für und Wider bei der Frage der Annahme oder Ablehnung eines Vergleichsabschlusses machte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 05.01.1968 eine Ausnahme. In einer Fallkonstellation ließ der Bundesgerichtshof die Darlegung des Für und Wider durch den Rechtsanwalt bei der Frage des „Ob“ des Vergleichsabschlusses allein nicht ausreichen.

¹¹⁴ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(15) = VersR 1968,450(452).

¹¹⁵ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10) = VersR 1968,450(451).

Der Spielraum für den Rechtsanwalt schließe nicht aus, dass ein vorgeschlagener Vergleich so eindeutig ungünstig sein könne, dass der Rechtsanwalt unbedingt von ihm abraten müsse und er nur abgeschlossen werden dürfe, wenn der Mandant es dem dringenden Rat zuwider ausdrücklich verlange.¹¹⁶

Eine nähere Definition oder Konkretisierung des unbestimmten Begriffs des eindeutig ungünstigen Vergleichs gibt der Bundesgerichtshof nicht. Der Bundesgerichtshof nimmt stattdessen erneut auf die Vorinstanz und deren Ausführungen Bezug.¹¹⁷

Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg hatte ausgeführt, dass neben einer Darlegung der Vor- und Nachteile des in Aussicht genommenen Vergleichs der Rechtsanwalt seinem Mandanten eine Empfehlung in dem Fall erteilen müsse, wenn der Vergleich eindeutig vorteilhaft oder eindeutig nachteilig sei, dem Mandanten also je nach Sachlage zum Abschluss des Vergleichs zuraten oder vom Abschluss abraten müsse.¹¹⁸ Die pflichtgemäße Interessenwahrnehmung bedeute bei eindeutigen Nachteilen eine Empfehlung zum Abraten des Vergleichs. Ein solcher Vergleich dürfe nur abgeschlossen werden, wenn der Mandant dem Rat seines Anwalts zuwider den Abschluss ausdrücklich verlange.¹¹⁹

Somit griff der Bundesgerichtshof die Ausführungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg auch zu der Ausnahme des Bestehens einer Empfehlungspflicht gegenüber einer ansonsten ausreichenden Darlegungspflicht fast wörtlich auf und machte diese Pflicht des Abratens vom eindeutig ungünstigen

¹¹⁶ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10) = VersR 1968,450(451).

¹¹⁷ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10) = VersR 1968,450(451).

¹¹⁸ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(20).

¹¹⁹ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(21).

Vergleichsvorschlag zur Grenze des Spielraums des Rechtsanwalts.¹²⁰

1.2.3 Zwischenergebnis

Nach diesen Vorgaben besteht für den Rechtsanwalt nach einer von ihm vorgenommenen gewissenhaften Interessenabwägung bei der Frage des „Ob“ eines Vergleichsabschlusses regelmäßig die Pflicht, den Mandanten im Anschluss derart zu beraten und zu belehren, dass die Vor- und Nachteile des jeweils möglichen Ausgangs des Rechtsstreits – sei es durch Vergleich oder durch Urteil – gegenüber dem Mandanten dargelegt werden. Bei dieser Interessenabwägung ist dem Rechtsanwalt ein Spielraum zu belassen.

Wegen der vielfach rechtlich oder tatsächlich unklaren Fälle ist hingegen die Abgabe einer Empfehlung zur Annahme oder Ablehnung des möglichen Vergleichs durch den Rechtsanwalt nach diesen Urteilen nicht geschuldet. Der Bundesgerichtshof unterscheidet in seiner Entscheidung deutlich – wie die Vorinstanz – zwischen einer Beratungs-/Belehrungspflicht zum Für und Wider des Vergleichs auf der einen und einer darüber hinaus vorzunehmenden Empfehlung zur Annahme oder Ablehnung des Vergleichs auf der anderen Seite. Letztere ist nur bei Vorliegen eines eindeutig ungünstigen Vergleichs anzunehmen, der sonach die Grenze des Spielraums des Rechtsanwalts bei der Interessenabwägung bildet.

Unabhängig davon und nicht zur Disposition steht die Pflicht des Rechtsanwalts, seinem Mandanten das Für und Wider und damit die Tragweite des Vergleichs nach der Interessenabwägung

¹²⁰ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10 und 15) = VersR 1968,450(451 und 452).

darzulegen. Die Darlegung der Vor- und Nachteile des Vergleichs ist im Gegensatz zur konkreten Empfehlung der Annahme oder Ablehnung des Vergleichs nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs stets geschuldet.

1.2.4 Ableitung der Grenze des Spielraums

Wurde der dem Rechtsanwalt zu belassende Spielraum erstmalig in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 ausdrücklich gewährt, entstammt die Grenzformulierung des eindeutig ungünstigen Vergleichs nicht allein – wie gezeigt –¹²¹ den Ausführungen der Vorinstanz, sondern hierzu griff der Bundesgerichtshof auf zuvor ergangene Urteile zurück,¹²² selbst wenn eine Zitierung hierauf in seinem Urteil unterblieb.

Bereits mit Urteil des Reichsgerichts vom 04.03.1932 wurde im Rahmen der Verpflichtungen des Rechtsanwalts bei der Beratung seiner Partei zum Abschluss eines Vergleichs festgestellt, dass ein Rechtsanwalt schon dann nicht den Abschluss eines Vergleichs vorschlagen dürfe, wenn nach der in Rechtsprechung und Schrifttum bestehenden Rechtsauffassung begründete Aussicht auf Erzielung eines günstigeren Ergebnisses im Vergleichswege oder im Streitverfahren bestehe.¹²³ Dabei verwarf das Reichsgericht die Auffassung des beklagten und später auch regresspflichtigen Rechtsanwalts ausdrücklich als abwegig und als zu weitgehend. Dieser wollte nur ein Verschulden annehmen, wenn er hätte wissen müssen, dass die Klägerin im Falle einer Entscheidung mit

¹²¹ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(20 und 21).

¹²² BGH, Urteil v.20.03.1961 – III ZR 172/59 = VersR 1961,467-471; BGH, Urteil v.15.12.1960 – III ZR 141/59 = VersR 1961,276-279; RG, Urteil v.04.03.1932 – 116/31 III) = JW 1932,2856 (Nr.3).

¹²³ RG, Urteil v.04.03.1932 – 116/31 III) = JW 1932,2856 (Nr.3) a.E.

Sicherheit einen höheren Betrag als im Vergleichswege zu erwarten gehabt hätte.¹²⁴

Zwar ist beim Reichsgericht nicht von einem eindeutig ungünstigen Vergleich wie in der späteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs die Rede; mit der Wortwahl einer begründeten Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis ist jedoch ein vergleichbarer Ansatz gegeben.

Die Formulierung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1932 wurde anschließend vom Bundesgerichtshof erstmals Anfang der 1960er Jahre übernommen. In dem Urteil vom 15.12.1960 heißt es hierzu, dass der Rechtsanwalt jedenfalls dann nicht ohne weiteres einen Vergleich empfehlen dürfe, wenn nach der Prozesslage begründete Aussicht bestehe, dass im Falle einer Entscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen sei.¹²⁵

In einer weiteren Entscheidung vom 20.03.1961 war für den Bundesgerichtshof bei der Bejahung des Regressanspruchs¹²⁶ maßgeblich, dass das Missverhältnis zwischen dem Verzicht auf ein weiteres Rechtsmittel und dem erwarteten Vorteil durch den vereinbarten Vergleichsabschluss so auffallend war, dass ein sorgsamer Rechtsanwalt zum Vergleich nur raten durfte, wenn der

¹²⁴ RG, Urteil v.04.03.1932 – 116/31 III) = JW 1932,2856 (Nr.3).

¹²⁵ BGH, Urteil v.15.12.1960 – III ZR 141/59 = VersR 1961,276(278). Bei der Zitierung RG JW 1932, Seite 2856 (Nr.2) in dieser Bundesgerichtshofentscheidung handelt es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler. Soweit sich darüber hinaus in diesen und weiteren Entscheidungen als Beleg für die Prüfung einer begründeten Aussicht eines günstiger zu erzielenden Ergebnisses auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.09.1955, III ZR 117/54 = VersR 1955,619-620 berufen wird, ist die Zitierung in diesem Zusammenhang unzutreffend. In dieser Entscheidung wurde bei der Frage der Haftung des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss auf die Vorsehbarkeit des Schadens im Rahmen seiner Belehrungspflicht abgestellt. Eine Formulierung zur begründeten Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis o.ä. findet in dieser Entscheidung keine Erwähnung.

¹²⁶ Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hätte das bereits eingelegte Rechtsmittel der Berufung nicht im Wege der getroffenen Vergleichsvereinbarung zurückgenommen werden dürfen.

weitere Rechtsweg ganz eindeutig bei Berücksichtigung aller Möglichkeiten völlig aussichtslos war.¹²⁷

Mit der eindeutigen Aussichtslosigkeit drehte der Bundesgerichtshof die bisherige Formulierung um, wenn er nicht mehr auf die begründete Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis im Fall der Fortsetzung des Rechtsstreits, sondern – jetzt vom Wortlaut auch enger – in Form der Verneinung der Aussage auf eine ganz eindeutig aussichtslose Fortsetzung in der Sache abstellte.

Diese vorangegangenen Formulierungen bilden somit die Vorläufer der Grenzformulierung des eindeutig ungünstigen Vergleichs. Die Grenzformulierung für den vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 05.01.1968 erstmals ausdrücklich gewährten Spielraum wurde danach aus den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 04.03.1932, des Bundesgerichtshofs vom 15.12.1960 und 20.03.1961 sowie den Ausführungen der Vorinstanz der Bundesgerichtshofentscheidung entnommen bzw. die Grenze ist daraus abgeleitet.

1.2.5 Prüfung des vorliegenden Rechtsstreits

Im Anschluss an die Ausführungen zum Pflichtenumfang des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss prüfte der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 05.01.1968 die Einhaltung der Pflichten durch den Rechtsanwalt beim außergerichtlichen Vergleichsabschluss.

Entgegen der Vorinstanz¹²⁸ sah der Bundesgerichtshof den Vergleich insgesamt als nicht eindeutig nachteilig an.¹²⁹

¹²⁷ BGH, Urteil v.20.03.1961 – III ZR 172/59, VersR 1961,467(469).

¹²⁸ Vgl. hierzu Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(21).

Der Bundesgerichtshof nahm bei der Überprüfung der Entscheidung der Vorinstanz – ebenso wie diese – eine Zweiteilung vor.

Der Bundesgerichtshof stellte in einem ersten Schritt fest, dass eine Rentenanpassungsmöglichkeit für die Klägerin durch den Vergleich – wie die Klägerin geltend machte – nicht verbaut war, da der Vergleich zumindest ein Abänderungsverlangen nach den §§ 157, 242 BGB nicht ausschloss.¹³⁰ Da diese Anpassungsmöglichkeit auch nach der getroffenen Vergleichsvereinbarung – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – möglich war, bestand keine Pflichtverletzung in dem Nichtabraten vom Vergleich, da dieser wegen der Abänderungsmöglichkeit der Schadensrente nicht eindeutig ungünstig war.¹³¹

Nach der Überprüfung dieser konkreten Vergleichsvereinbarung zur Monatsrente wandte sich der Bundesgerichtshof in einem zweiten Schritt der Frage zu, ob der Vergleich insgesamt, und damit losgelöst von einer einzeln angegriffenen Vergleichsregelung, eindeutig nachteilig war.

¹²⁹ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(11ff.) = VersR 1968,450(451f.).

¹³⁰ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(11) = VersR 1968,450(452). Der Bundesgerichtshof bejahte die Möglichkeit der Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der sog. *clausula rebus sic stantibus*, die einer im vorliegenden Fall gegebenen Vergleichsvereinbarung innewohnte, ohne dass sie in der Vergleichsvereinbarung zwischen den Parteien ausdrücklich Erwähnung gefunden hätte. Deren Anwendung setze nach Ansicht des Bundesgerichtshofs gerade die Nichterwähnung in einem solchen Vergleichstext voraus.

¹³¹ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(11) = VersR 1968,450(452); dabei stimmte der Bundesgerichtshof aber dem Berufungsgericht darin zu, dass eine Pflichtverletzung durch den Rechtsanwalt vorgelegen hätte, wenn mit dem Vergleichsabschluss für die Klägerin eine Unabänderbarkeit der Schadensrente gegenüber dem Haftpflichtversicherer anzunehmen gewesen wäre.

Das Oberlandesgericht hatte hierzu festgestellt, dass es bei pflichtgemäßer Interessenwahrnehmung durch den Rechtsanwalt zu einem Rechtsstreit statt zu einem Vergleichsabschluss gekommen wäre.¹³² Damit lief der weitere Vorwurf der Vorinstanz darauf hinaus, dass es überhaupt zum Vergleichsabschluss zwischen den Parteien des Ausgangsprozesses gekommen war.

Bei diesem zweiten Teil der Prüfung berief sich der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung ein weiteres Mal ausdrücklich auf den dem Rechtsanwalt zu belassenden Spielraum und überprüfte dessen Einhaltung anhand der Grenze, ob ein insgesamt eindeutig ungünstiger Vergleich vorlag.¹³³

Dies verneinte der Bundesgerichtshof und gelangte zu dem Ergebnis, dass der erarbeitete Vergleich die Interessen der Klägerin nicht so unzulänglich wahrte, dass die Führung eines Rechtsstreits unbedingt vorzuziehen gewesen sei: der Rechtsanwalt habe vielmehr das Äußerste dessen erreicht, was der gegnerische Versicherer zuzugestehen bereit war.¹³⁴ Einzelne ungünstige Regelungen¹³⁵ im Vergleich schaden daher in der Bundesgerichtshofentscheidung dem Rechtsanwalt ebenso wenig wie der Umstand, dass der Vergleichsabschluss auf sein Anraten und durch sein Aushandeln zustande gekommen war.¹³⁶

Laut Bundesgerichtshof lag kein Fall des eindeutig ungünstigen Vergleichs vor, da die Grenze des Spielraums nicht erreicht worden

¹³² Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(36).

¹³³ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(15ff.) = VersR 1968,450(452).

¹³⁴ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(20) = VersR 1968,450(452).

¹³⁵ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(18f.) = VersR 1968,450(452), dabei bezog sich der Bundesgerichtshof vor allem auf die vom Berufungsgericht angenommenen ungünstigen Klauseln zur Wiederverheiratung und auf die Anrechnung eines etwaigen Arbeitseinkommens der Klägerin.

¹³⁶ Vgl. zum Sachverhalt Seite 26f. unter 1.1 Sachverhalt.

war und somit keine Pflicht zum Abraten vom Vergleich für den Rechtsanwalt bestand. Eine Pflichtverletzung des Rechtsanwalts wurde deshalb verneint.

2 Nachfolgende Untergerichtsentscheidungen 1968 - 1992

Es dauerte bis in die 1980er Jahre, ehe die untergerichtliche Rechtsprechung ausdrücklich in Regressfällen den Begriff des Spielraums für den Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss aufgriff.

2.1 Oberlandesgerichte Oldenburg (1980) und Köln (1982)

Den Entscheidungen der Oberlandesgerichte Oldenburg und Köln vom 29.02.1980¹³⁷ bzw. vom 17.09.1982¹³⁸ gingen im jeweiligen Ausgangsverfahren – ebenso wie bei der Bundesgerichtshofentscheidung – Beauftragungen der nunmehr beklagten Rechtsanwälte durch die jetzigen Kläger zur außergerichtlichen Schadensregulierung eines überwiegend durch den Unfallgegner verursachten Verkehrsunfalles voraus. Dabei war die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln besonders eng an den Sachverhalt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs angelehnt, da auch in diesem Ausgangsprozess die Ehefrau als Rechtsnachfolgerin ihres tödlich verunglückten Ehemannes ihre Ansprüche gegen den Haftpflichtversicherer des Unfallgegners verfolgte.¹³⁹

Obwohl danach die Sachverhalte der beiden Oberlandesgerichtsentscheidungen sehr nah an den Ausgangsfall des Bundesgerichtshofs angelehnt waren und auch in diesen Fällen der ehemalige Mandant mit dem außergerichtlichen (Abfindungs-)

¹³⁷ OLG Oldenburg, Urteil v.29.02.1980 – 6 U 147/79.

¹³⁸ OLG Köln, Urteil v.17.09.1982 – 20 U 181/81.

¹³⁹ OLG Köln, Urteil v.17.09.1982 – 20 U 181/81, Seite 1(2).

Vergleich unzufrieden war, erfolgte in diesen Rechtsstreitigkeiten keine Prüfung zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses.

Zwar stellten die beiden Oberlandesgerichte Oldenburg und Köln vor ihrer Einzelfallprüfung die Begriffe des dem Rechtsanwalt einzuräumenden Handlungsspielraums bzw. gewissen Ermessensspielraums voran,¹⁴⁰ jedoch wurde der Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses in dem Sinne, dass der Anwalt besser ein Urteil hätte erwirken sollen, nicht erhoben.

Im dem Rechtsstreit des Oberlandesgerichts Oldenburg wurde dieser Spielraum im Rahmen der Feststellungen genannt, dass es dem Anwalt nach dem Verlauf der Regulierungsverhandlungen mit der Gegenseite überlassen war, in welcher Weise und in welchem Umfange der Kläger von ihm über den Fortgang der Angelegenheit unterrichtet werde, bei ihm Rückfragen hielt und ihn in die weiteren Verhandlungen einschaltete.¹⁴¹ In dem Rechtsstreit des Oberlandesgerichts Köln wurde der Ermessensspielraum im Zusammenhang mit dem von der ehemaligen Mandantin im Wesentlichen erhobenen Vorwurf, dass ihr Rechtsanwalt eine Vereinbarung über den Haftungsgrund ohne gleichzeitige Verständigung über die Schadenshöhe getroffen habe, genannt.¹⁴²

In beiden Entscheidungen machte der ehemalige Mandant bzw. Mandantin mithin seinem Anwalt die Art und Weise und damit das „Wie“ des Vergleichsabschlusses zum Vorwurf. Das dabei von den Gerichten dem Anwalt gewährte Ermessen ist nicht dasselbe Ermessen zu dem hier untersuchten Haftungsbereich zum fehlerhaften Vergleichsabschluss und damit zum „Ob“ des

¹⁴⁰ OLG Oldenburg, Urteil v.29.02.1980 – 6 U 147/79, Seite 1(8); OLG Köln, Urteil v.17.09.1982 – 20 U 181/81, Seite 1(3).

¹⁴¹ OLG Oldenburg, Urteil v.29.02.1980 – 6 U 147/79, Seite 1(7f.).

¹⁴² OLG Köln, Urteil v.17.09.1982 – 20 U 181/81, Seite 1(3f.).

Vergleichs. Diese beiden Urteile sind daher für diese Untersuchung nicht einschlägig.

2.2 Sechs Entscheidungen bis Ende 1992

Es folgten in der Rechtsprechung bis Ende 1992 noch sechs weitere Entscheidungen,¹⁴³ die in ihren Urteilsgründen dem Rechtsanwalt bei der Überprüfung eines Vergleichsabschlusses ausdrücklich einen Spielraum einräumten.

2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968

In drei Urteilen wurde die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von 1968 ausdrücklich aufgegriffen bzw. übernommen.

In zwei Verfahren erhoben die jeweiligen Kläger den Vorwurf, dass ihre Anwälte zum ungünstigen Vergleichsabschluss geraten hätten. Dies bezieht sich auf den Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht Hamm mit Urteil vom 28.11.1985 und vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 18.02.1992.¹⁴⁴

In beiden Entscheidungen wurde dem Rechtsanwalt unter Nennung der Bundesgerichtshofentscheidung vom 05.01.1968 bei der Interessenabwägung ein gewisser (Beurteilungs- bzw. Ermessens-) Spielraum eingeräumt und eine Pflicht zum Abraten vom Vergleich

¹⁴³ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284-287; OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85; LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369-1370; OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90 = NJW-RR 1991,1499-1500; OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91 = OLGReport Düsseldorf 1992,337-338 (Auszug); OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91 = VersR 1992,1404 (nur Leitsätze).

¹⁴⁴ OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85; OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91 = OLGReport Düsseldorf 1992,337-338.

angenommen, wenn dieser eindeutig ungünstig sei.¹⁴⁵ Erstmals wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf der eindeutig ungünstige Vergleich ausdrücklich als Grenze des Spielraums bezeichnet.¹⁴⁶

Zur Rechtfertigung des gewährten Spielraums führte das Oberlandesgericht Düsseldorf bei der Prüfung des Regressfalls in seiner Entscheidung an, dass es bei Wertungen besonders schwierig sei, die richtige Entscheidung vorherzusagen und dem beratenden Anwalt folglich ein noch weiterer Bewertungsspielraum zustehe.¹⁴⁷

In dem Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf ging es konkret um den Vorwurf des unterlassenen Abratens von einem arbeitsgerichtlichen Abfindungsvergleich, mit dem das Ausgangsverfahren zwischen dem Kläger und der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers unter Feststellung der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung unter Abgeltung aller wechselseitigen Ansprüche beendet wurde.¹⁴⁸

Das Oberlandesgericht Düsseldorf sah die Wertung zu einer Prognose über den Ausgang des Verfahrens deshalb als besonders schwierig an, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers bereits seit 27 Jahren bestanden hatte. Zudem war er verheiratet und hatte drei Kinder im Alter von 8 bis 19 Jahren. Dennoch lag nach Ansicht des Regressgerichts die Gefahr nahe, dass das Arbeitsgericht und

¹⁴⁵ OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(13); OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(3) = OLGReport Düsseldorf 1992,337(337f.).

¹⁴⁶ OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(3) = OLGReport Düsseldorf 1992,337(337f.); zu der vorherigen Auffassung des 15. Senats zu den Grundsätzen des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss vgl. OLG Düsseldorf v.27.11.1991 – 15 U 191/90 = OLGReport Düsseldorf 1992,205(205f.); siehe auch die Anmerkung der Redaktion zum Urteil des OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91 = OLGReport Düsseldorf 1992,337(338 a.E.).

¹⁴⁷ OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(5).

¹⁴⁸ OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(6).

gegebenenfalls auch eine höhere Instanz die Kündigung durch die Arbeitgeberin des Klägers als gerechtfertigt ansehen werde.¹⁴⁹

Die Klage des ehemaligen Mandanten wurde abgewiesen. Der Vergleich wurde nicht als derart eindeutig ungünstig eingestuft, dass ein Abraten unbedingt hätte erfolgen müssen.¹⁵⁰ Für das Gericht genügte die Feststellung der konkreten Gefahr des Prozessverlusts im Ausgangsverfahren, um eine Verletzung der Anwaltpflicht zu verneinen.

Auch im Fall des Oberlandesgerichts Hamm kam das Gericht nach Prüfung der Vergleichsvereinbarung zu dem Ergebnis, dass die beklagten Rechtsanwälte nicht vom Vergleichsabschluss hätten abraten müssen, und damit wurde im Ergebnis die Klage der ehemaligen Mandanten ebenfalls abgewiesen.¹⁵¹

Es war demnach in beiden Entscheidungen nicht erheblich, dass der Rechtsanwalt im Ausgangsverfahren zum gerichtlichen Vergleichsabschluss geraten hatte.¹⁵²

In einem weiteren Urteil entschied das Oberlandesgericht Oldenburg erstmalig über den bisher in den einschlägigen Entscheidungen noch nicht erhobenen – umgekehrten – Vorwurf einer Mandantin nach Abschluss eines Ausgangsverfahrens durch Urteil, ihr Rechtsanwalt habe es pflichtwidrig unterlassen, ihr zum

¹⁴⁹ OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(5).

¹⁵⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(2 und 6) = OLGReport Düsseldorf 1992,337(337f.). Die Revision gegen dieses Urteil wurde nicht zugelassen. Nach Mitteilung des Ausgangsgerichts (Landgericht Wuppertal) vom 05.09.2008 wurde gegen die Nichtzulassung keine Beschwerde eingelegt.

¹⁵¹ OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(2 und 13). Gegen diese Entscheidung des OLG Hamm wurde laut Mitteilungsschreiben des Landgerichts Dortmund – 8. Zivilkammer – vom 09.04.2008 kein Rechtsmittel mehr eingelegt.

¹⁵² OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(6); OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(3).

Abschluss eines vorprozessual in Aussicht gestellten, im konkreten Fall von einer privaten Hausratversicherung der Mandantin wegen eines Brandschadens unterbreiteten Vergleichs zuzuraten.

Dabei stellte das Oberlandesgericht Oldenburg vor seinen allgemeinen Ausführungen zu den Anforderungen an den Rechtsanwalt allem voran, dass dem Anwalt bei der Beratung im Rahmen von Vergleichsverhandlungen ein weiterer Ermessensspielraum zukomme¹⁵³ und stellte hierzu fest, dass die Entscheidung der Frage, ob den Interessen des Mandanten mit einem Vergleich oder mit der Führung eines Prozesses am besten gedient sei, vielschichtige Überlegungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht erfordere. Der Anwalt habe auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen eine Prognose zu treffen, wie ein Rechtsstreit möglicherweise ausgehen wird, und müsse auf der Grundlage dieser Überlegungen prüfen, ob einem Vergleich evtl. der Vorzug zu geben sei. Hierbei dürfe der Anwalt nicht durch übertriebene Anforderungen an seine Berufsausübung eingeengt werden. Würde man den Anwalt wegen jeder sich im Nachhinein als nachteilig herausstellenden Regelung einem Schadensersatzanspruch aussetzen, bedeute dies praktisch das Ende jeder außergerichtlichen Vergleichspraxis. Rate er zu einem Vergleich mit einem teilweisen Verzicht auf die geltend gemachte Forderung, setze er sich möglicherweise dem Vorwurf aus, bei einem Prozess hätte die volle Summe erstritten werden können. Käme es dagegen zum Prozess und unterliege der Mandant, wird ihm – wie im vorliegenden Fall – vorgeworfen, er habe nicht auf den Vergleichsabschluss hingewirkt. In einer unterlassenen Raterteilung für einen Vergleich könne daher nur dann ein Pflichtenverstoß liegen, wenn zum Zeitpunkt der

¹⁵³ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(3) = NJW-RR 1991,1499(1499).

Vergleichsverhandlung objektive Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, die den Vergleich eindeutig günstiger erscheinen lassen als die Erhebung der Klage.¹⁵⁴

Das Oberlandesgericht Oldenburg machte in seinem Urteil demzufolge im Gegensatz zu vorangegangenen Entscheidungen wesentlich detailliertere Ausführungen im Rahmen des Vorwurfs der fehlerhaften Nichtannahme eines Vergleichsvorschlags zum Bestehen und zur Rechtfertigung des Ermessens sowie zur Frage, wann ein Pflichtenverstoß beim Vorwurf zum „Ob“ des Vergleichs in Betracht kommt.

Dabei griff das Oberlandesgericht die Argumente des Bundesgerichtshofs für das Bestehen eines Spielraums auf, wenn es ebenfalls im Fall der Nichtgewährung eines Ermessens von einem praktischen Ende jeder außergerichtlichen Vergleichspraxis spricht und eine Pflicht zur Raterteilung über die Annahme eines Vergleichs nur in Fällen des eindeutig ungünstigen bzw. im hier vorliegenden umgekehrten Fall eindeutig günstigen Vergleichs annehmen will.¹⁵⁵

Das Oberlandesgericht Oldenburg kam letztlich zu dem Ergebnis, dass der beklagte Rechtsanwalt aufgrund einer nach Auffassung des Gerichts von ihm vorzunehmenden komplexen juristischen Wertung zu einer entsprechenden Raterteilung nicht verpflichtet war und damit ein Schadensersatzanspruch der Klägerin – wie er

¹⁵⁴ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(3f.) = NJW-RR 1991,1499(1499).

¹⁵⁵ Vgl. zum identischen Wortlaut des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 05.01.1968 Seite 32 unter 1.2.1 Denkmodell Ermessensspielraum.

noch von der Vorinstanz zugesprochen worden war – gegen ihren ehemaligen Bevollmächtigten nicht bestand.¹⁵⁶

Diese drei Entscheidungen der Oberlandesgerichte Hamm vom 28.11.1985, Düsseldorf vom 18.02.1992 und Oldenburg vom 12.04.1991 kamen mithin alle zu dem Ergebnis, dass eine Pflicht zur Raterteilung für den ehemaligen Bevollmächtigten nicht bestand. Dies weder in den Fällen der Oberlandesgerichte Hamm und Düsseldorf zum Abraten noch im Fall des Oberlandesgerichts Oldenburg zum Zuraten zum Vergleichsvorschlag. Die Gerichte beließen es im jeweiligen Einzelfall bei der grundsätzlich bestehenden Darlegungspflicht des Rechtsanwalts zum Für und Wider des Vergleichs, da in keinem der drei Fälle eine Eindeutigkeit angenommen wurde. Das Anraten zur Annahme des Vergleichsabschlusses hat dabei in den Fällen des Oberlandesgerichts Hamm und Düsseldorf dem Rechtsanwalt nicht geschadet.¹⁵⁷

2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992

In drei weiteren Entscheidungen in dem Zeitabschnitt bis Ende 1992 wurde gegen den Rechtsanwalt jeweils der Vorwurf eines ungünstigen Vergleichsabschlusses erhoben.

In dem Rechtsstreit des Kammergerichts Berlin vom 24.11.1983 warf der ehemalige Mandant seinem Anwalt vor, durch den

¹⁵⁶ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(3f.) = NJW-RR 1991,1499(1499). Gegen diese Entscheidung des OLG Oldenburg wurde laut Mitteilungsschreiben des Landgerichts Aurich – 2. Zivilkammer – vom 22.09.2008 kein Rechtsmittel mehr eingelegt.

¹⁵⁷ Im Fall des Oberlandesgerichts Oldenburg wurde erst im Rahmen der Berufungserwiderung von dem Kläger die Behauptung aufgestellt, sein ehemaliger Bevollmächtigter habe sogar von einem Vergleichsabschluss ausdrücklich abgeraten. Mangels ordnungsgemäßen Beweisantritts hierzu wurde diese bestrittene Behauptung in den Urteilsgründen als nicht erheblich angesehen, vgl. OLG Oldenburg, Urteil v. 12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(7f.) = NJW-RR 1991,1499(1500).

Abschluss des gerichtlichen Vergleichs im Ehescheidungsverfahren eine sonst nicht bestehende Unterhaltspflicht gegenüber seiner früheren Ehefrau erst geschaffen zu haben.¹⁵⁸ Damit wurde im Ergebnis ebenso wie im Fall des Bundesgerichtshofs sowie in den Fällen der Oberlandesgerichte Hamm vom 28.11.1985 und Düsseldorf vom 18.02.1992 gegen den Rechtsanwalt der (Regress-) Vorwurf erhoben, dass der abgeschlossene Vergleich ungünstig sei. Ob der beklagte Rechtsanwalt dem Kläger ausdrücklich zum Abschluss des Vergleichs geraten hatte, lässt sich dem Tatbestand und den Gründen des Urteils nicht entnehmen.

Zu dem Pflichtenumfang des Rechtsanwalts beim Abschluss eines Vergleichs führte das Kammergericht aus, dass der Anwalt die Vor- und Nachteile abwägen und die Chancen und Risiken einer streitigen Durchsetzung bedenken müsse. Das bedeute, dass der Anwalt jedenfalls dann einen Vergleich nicht ohne weiteres abschließen dürfe, wenn dieser den Interessen seines Mandanten nicht gerecht werde und begründete Aussicht bestünde, im Fall einer streitigen Entscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen. Dabei sei jedoch zu beachten, dass die Anforderungen an den Anwalt insoweit nicht überspannt werden dürften und dem Anwalt auch bei gewissenhafter Interessenabwägung ein gewisser Entscheidungsspielraum verbleiben müsse.¹⁵⁹

Obwohl das Kammergericht zu diesen Ausführungen die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 zitiert, werden die Anforderungen an den Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss durch das Kammergericht anders wiedergegeben.

¹⁵⁸ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(285).

¹⁵⁹ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(285f.).

Der Bundesgerichtshof hatte den Spielraum bei der Interessenabwägung des Rechtsanwalts über die Vor- und Nachteile eines in Aussicht gestellten Vergleichs gewährt. Nach der Formulierung des Kammergerichts und seiner nachfolgenden Prüfung steht beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses die Frage im Vordergrund, ob eine begründete Aussicht auf ein günstigeres Prozessergebnis vorliege.

Das Kammergericht formuliert damit in zweierlei Hinsicht ungenau. Es spricht, anders als noch der Bundesgerichtshof und die ihm folgenden Untergerichtsentscheidungen zum einen von der Aussicht eines günstigeren (Urteils-) Ergebnisses statt eines eindeutig (un-) günstigen Vergleichs und damit engeren Grenzwortlauts. Das Kammergericht zitiert hierzu das Urteil des Bundesgerichtshofs von 1961¹⁶⁰ und damit ein Urteil aus einer Zeit, in der der Spielraum und seine Grenze durch die Entscheidung aus dem Jahr 1968 noch nicht hergeleitet bzw. festgelegt worden war. Das Kammergericht lässt hier ohne erkennbaren Grund die Grenze oder zumindest deren Wortlaut der Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1968 unberücksichtigt.

¹⁶⁰ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(285). Soweit sich das KG Berlin darüber hinaus auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, Urteil v.19.09.1955 – III ZR 117/54 = VersR 1955,619f. (verkürzt veröffentlicht in BGH MDR 1956,281-282) und des Hanseatischen OLG Hamburg, Urteil v.09.01.1980 – 9 U 114/78 = VersR 1980,1073-1075 beruft, gehen diese Entscheidungen als Beleg ins Leere: Im Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1956 sind die hier genannten Erwägungen beim Vergleichsabschluss nicht genannt. Zwar ging es in dem dortigen Rechtsstreit u.a. auch um die Frage, ob der beklagte Rechtsanwalt überhaupt zum Vergleichsabschluss – in einem einstweiligen Verfügungsverfahren – raten durfte. Der Bundesgerichtshof nahm im Anschluss daran eine Interessenabwägung unter Bezugnahme auf die Vorinstanz vor, ohne dem jedoch rechtliche Anforderungen voranzustellen. Ausführungen zur begründeten Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis fehlen in dieser Entscheidung. Die Entscheidung des Hanseatischen OLG Hamburg nennt zwar den Prüfungsmaßstab und auch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 1955, 1961 und 1968, jedoch ohne einen dem Rechtsanwalt verbleibenden Spielraum anzuerkennen, so dass dieses Urteil nach den Abgrenzungskriterien hier nicht einschlägig ist, vgl. hierzu Seite 22ff. unter 2 Begrenzung des Themas.

Zum anderen unterscheidet das Kammergericht nicht klar zwischen einer Darlegungspflicht des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss und einer geschuldeten Empfehlung zum Zu-/Abraten des Vergleichs, wenn laut Kammergericht der Rechtsanwalt nur die Chancen und Risiken bedenken müsse.

Diesen Ausführungen zu den Anforderungen entsprechend stellt das Kammergericht in seinen Gründen einzig darauf ab, ob der vereinbarte monatliche Unterhaltsbetrag im Vergleich ungünstig war oder nicht.

Dabei urteilte das Kammergericht, dass die Auffassung des Rechtsanwalts zum Bestehen einer Unterhaltspflicht des Klägers vertretbar war und er aufgrund der Gefahr einer höheren Leistungspflicht seines Mandanten bei einer Unterhaltsklage der früheren Ehefrau die Interessen seines Mandanten in jedenfalls vertretbarer Weise wahrte.¹⁶¹

Das Gericht kam somit zu dem Ergebnis einer günstigeren Vereinbarung im Vergleich als in einer streitigen Entscheidung, ohne näher auf den erwähnten Entscheidungsspielraum einzugehen. Die Klage des ehemaligen Mandanten wurde abgewiesen.¹⁶²

In einem weiteren Urteil ging das Landgericht München I in seiner Entscheidung vom 22.06.1989¹⁶³ von einem begründeten Schadensersatzanspruch gegen einen Rechtsanwalt aus, wenn ein besseres Ergebnis als das des abgeschlossenen (arbeits-) gerichtlichen Vergleichs für den Mandanten, sei es aufgrund

¹⁶¹ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(285).

¹⁶² KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(286f.). Das Urteil des Kammergerichts wurde nach Mitteilung des Kammergerichts Berlin mit Schreiben vom 02.04.2008 rechtskräftig, da kein Rechtsmittel gegen dieses Urteil eingelegt worden war.

¹⁶³ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369-1370).

Urteils, sei es aufgrund wiederum eines Vergleichs, hätte erwartet werden können.¹⁶⁴ Dabei richtete sich der konkrete Vorwurf des Klägers gegen den im Arbeitsgerichtsprozess erteilten Rat des Rechtsanwalts, den geschlossenen Widerrufsvergleich nicht zu widerrufen.¹⁶⁵

Das Landgericht gewährte ohne Zitierung weiterer Rechtsprechung dem Rechtsanwalt einen Beurteilungsspielraum bei seiner Einschätzung des Ausgangs des Verfahrens zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses und sah die Einhaltung dieses Spielraums für solange gewahrt, wie die Auffassung des Rechtsanwalts insgesamt vertretbar war.¹⁶⁶ Zur Rechtfertigung dieses Spielraums wurde auf das sonstige Ende jeder gerichtlichen Vergleichspraxis und auf die Rechtsnatur des Vergleichs verwiesen.¹⁶⁷

Die durch das Landgericht München I genannten Grundsätze weisen die Besonderheit auf, dass erstmals ein Gericht bei der Prüfung der Pflichtverletzung bereits in seinen allgemeinen Anforderungen ausdrücklich voranstellt, dass ein Schadensersatzanspruch beim Vergleichsabschluss begründet sei, wenn später ein besseres Ergebnis entweder aufgrund Urteils oder aufgrund eines (anderen) Vergleichs hätte erzielt werden können. Damit eröffnet das Landgericht München I neben der bisherigen Alternativprüfung zwischen dem durch Vergleich tatsächlich erzielten und hypothetisch durch ein Urteil erreichbaren Ergebnis bzw. im Fall des Oberlandesgerichts Oldenburg zwischen dem Urteilsspruch und dem zuvor widerrufenen Vergleich eine weitere Alternative bei der Prüfung des Regressvorwurfs, ob zu einem

¹⁶⁴ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369(1370).

¹⁶⁵ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1989,1369(1370).

¹⁶⁶ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1989,1369(1370).

¹⁶⁷ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1989,1369(1370).

späteren Zeitpunkt im Ausgangsverfahren ein günstigerer Vergleich hätte abgeschlossen werden können.

Nachdem diese weitere Möglichkeit der Begründetheit der Regressklage von dem Landgericht München I aufgezeigt worden war, erfolgte anschließend die Prüfung zur Vertretbarkeit des Vergleichsabschlusses. In der Subsumtion stellte das Gericht jedoch nicht weiter auf die aufgezeigte Alternative eines günstigeren Vergleichsabschlusses zu einem späteren Zeitpunkt ab.

Das Landgericht München I kam im vorliegenden Fall zur Vertretbarkeit des Vergleichsabschlusses. Die Klage des ehemaligen Mandanten wurde abgewiesen.¹⁶⁸ Nach Auffassung des Gerichts konnte der beklagte Rechtsanwalt zum Zeitpunkt des Vergleichs nicht damit rechnen, dass anschließend in einem laufenden sozialgerichtlichen Parallelverfahren seines Mandanten wiederum ein Vergleich geschlossen wurde. Dieser hätte, sofern er zum Zeitpunkt des hier streitigen arbeitsgerichtlichen Vergleichs vorgelegen hätte, den Ausgang des Verfahrens wegen der Vorschrift des § 15 SchwbG beeinflussen können, da wegen einer fehlenden Zustimmung der Hauptfürsorgestelle dies zur Nichtigkeit der Kündigung durch den Arbeitgeber hätte führen können.¹⁶⁹

Schließlich erging nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 28.11.1985 von demselben 28. Senat unter teilweise identischer Besetzung¹⁷⁰ am 18.02.1992 erneut ein Urteil zu den Anforderungen beim fehlerhaften Vergleichsabschluss. Dieses Mal

¹⁶⁸ Gegen das Urteil des LG München I wurde laut Mitteilung des Landgerichts per E-Mail vom 20.06.2007, 15.55 Uhr, eine vom Kläger eingelegte Berufung von ihm wieder zurückgenommen, ohne dass das Berufungsverfahren weiterbetrieben worden wäre.

¹⁶⁹ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1989,1369(1370).

¹⁷⁰ Richter(in) Duft wirkte an beiden Entscheidungen mit, vgl. OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(17) und OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(10).

wurde dem Rechtsanwalt vorgeworfen, er habe fehlerhaft zum Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs geraten, statt von ihm pflichtgemäß abzuraten.¹⁷¹

Anders als in seinem ersten Urteil von 1985 entsprachen die Anforderungen des Oberlandesgerichts Hamm an den Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss nicht den Vorgaben der Bundesgerichtshofentscheidung von 1968.

Das Gericht führte aus, dass der Rechtsanwalt alle (Unsicherheits-) Faktoren sorgfältig gegeneinander abzuwägen, unter Beachtung des Grundsatzes des sicheren und gefahrlosen Weges zu gewichten und in einen Rat an den Mandanten umzumünzen habe.¹⁷²

Damit weicht das Oberlandesgericht Hamm mit diesen Ausführungen von den Vorgaben des Bundesgerichtshofs ab, der weder bei der Interessenwahrnehmung den Grundsatz des sicheren Weges anwendete noch die Empfehlung zum Zu-/Abraten vom Vergleich als regelmäßig zu befolgende Pflicht des Rechtsanwalts einstuft.

Das Oberlandesgericht Hamm führte schließlich aus, dass der Rechtsanwalt nicht ohne weiteres einen Vergleich empfehlen, vorschlagen oder gar selbst unwiderruflich abschließen dürfe, wenn nach der Prozesslage eine begründete Aussicht bestehe, dass im Fall der Entscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen sei; zumindest müsse der Rechtsanwalt bei seiner Beratung darauf hinweisen. Dabei sei – wie weiter anerkannt wäre – dem Rechtsanwalt ein Spielraum bei der gewissenhaften Interessenabwägung zu belassen.¹⁷³

¹⁷¹ OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(6).

¹⁷² OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(5).

¹⁷³ OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(5f.).

Damit übernahm das Oberlandesgericht nicht nur die Formulierung zur begründeten Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis von dem Urteil des Kammergerichts Berlin von 1983,¹⁷⁴ sondern es berief sich ebenso wie das Kammergericht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 1961, statt die Grenzen oder zumindest die Terminologie des Bundesgerichtshofs von 1968 zu übernehmen, obwohl das Oberlandesgericht Hamm beim von ihm als anerkannt bezeichneten Spielraum auf das Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1968 Bezug nahm.¹⁷⁵

Auch im Fall des Oberlandesgerichts Hamm wurde im Ergebnis die Klage des ehemaligen Mandanten abgewiesen, da der abgeschlossene Vergleich nicht unvertretbar bzw. sachgerecht war.¹⁷⁶

An den drei Entscheidungen des Kammergerichts vom 24.11.1983, des Landgerichts München I vom 22.06.1989 und des Oberlandesgerichts Hamm vom 18.02.1992 fällt mithin auf, dass die Grenze des gewährten Spielraums nicht der eindeutig ungünstige Vergleich wie in der Bundesgerichtshofentscheidung bildete, sondern – vom Wortlaut her weiter – die Formulierung der begründeten Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis im Fall einer streitigen Entscheidung maßgebend war. Zumindest bei einem Vergleich dieser Grenzformulierungen deutet sich eine Aufweichung der Grenze des Spielraums an, wenn nicht mehr mit dem Bundesgerichtshof von einem eindeutig ungünstigen Vergleich, sondern lediglich von der Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis im Falle einer Entscheidung die Rede ist. Darüber hinaus wird in diesen drei Entscheidungen nicht deutlich zwischen einer Darlegungs- und Empfehlungspflicht des Rechtsanwalts beim

¹⁷⁴ Siehe hierzu Seite 47f. unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

¹⁷⁵ OLG Hamm, Urteil v. 18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(6).

¹⁷⁶ OLG Hamm, Urteil v. 18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(6 und 8).

Vergleichsabschluss wie in den vorangegangenen Entscheidungen unterschieden.

3 Bundesgerichtshofurteile 1993 und 1995

Nach seiner Entscheidung vom 05.01.1968 hat der Bundesgerichtshof am 14.01.1993¹⁷⁷ zum zweiten Mal über die Pflichten des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss und über die dabei anzulegenden Grundsätze und Haftungsmaßstäbe für die Regressgerichte unter Nennung des Spielraums entschieden.

3.1 Sachverhalt

Dem Regressprozess ging ein rechtshängiges Ehescheidungsverfahren seit 1982 voraus, in dessen Verlauf es im Juni 1986 zu einem umfangreichen Abfindungsvergleich mit Abgeltungsklausel über rückständige Unterhalts- und noch auszugleichenden Zugewinnausgleichsansprüchen zwischen den ehemaligen Ehepartnern kam.

Die Klägerin erhielt nach der Vergleichsvereinbarung als auszugleichenden Zugewinn von ihrem Ehemann neben einem Zahlungsbetrag in Höhe von 400.000,00 DM einen Anteil von 30 % an einer 16 2/3 % betragenden Unterbeteiligung an dem Kommandit-kapital einer Kommanditgesellschaft, nicht jedoch – von dem die Klägerin behauptete, beim Vergleichsabschluss ausgegangen zu sein – auch einen 30 %-igen Anteil an zwei Darlehnskontoen, die die Kommanditgesellschaft für den Ehemann führte und auf denen die für die Unterbeteiligung anfallenden

¹⁷⁷ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92 = NJW 1993,1325-1329 = WM 1993,1197-1203; verkürzt veröffentlicht in FamRZ 1994,97-98 und VersR 1993,1109-1110. Im Folgenden wird aus Gründen der Übersichtlichkeit und wegen teilweiser Unvollständigkeit in den veröffentlichten Entscheidungen bei der Zitierung lediglich auf die Originalentscheidung und auf die Veröffentlichung in der NJW 1993,1325-1329 Bezug genommen.

Gewinne verbucht und verzinst wurden. Zum Stichtag für die Bemessung des Ausgleichs im Ehescheidungsverfahren (29.12.1982) wiesen die Darlehnskontoen einen Guthabensbetrag in Höhe von 1.052.000,00 DM aus.¹⁷⁸

Eine nach Abschluss des Vergleichs von der Klägerin gegen ihren geschiedenen Ehemann erhobene Klage auf Auskehrung ihres vermeintlichen Anteils an den Guthaben der Darlehnskontoen wurde rechtskräftig abgewiesen.¹⁷⁹

Mit der Regressklage forderte die Klägerin von ihrem ehemaligen Bevollmächtigten Schadensersatz in Höhe ihres vermeintlich auszugehrenden 30 %-igen Anteils an den Darlehnskontoen von 315.600 DM zzgl. ihrer Kostenlast aus dem verlorenen Vorprozess.

Die Klägerin warf ihrem ehemaligen Bevollmächtigten vor, sie nicht über die Details der inhaltlichen Vergleichsvereinbarungen aufgeklärt bzw. beraten zu haben, so dass die Klägerin andere Erwartungen an den mit ihrem Ex-Ehemann getroffenen Vergleich geknüpft hatte.¹⁸⁰

Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung durch das Urteil vom 14.01.1993.¹⁸¹

Knapp drei Jahre nach der Zurückverweisung lag dieser Rechtsstreit wiederum demselben Senat beim Bundesgerichtshof

¹⁷⁸ Einzelheiten zum Sachverhalt siehe BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(2-6) = BGH NJW 1993,1325(1325f.).

¹⁷⁹ Amtsgericht Ettlingen(Familiengericht), Urteil v.07.09.1989 – 1 F 39/89, Seite 1-7.

¹⁸⁰ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(6) = NJW 1993,1325(1326).

¹⁸¹ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(6) = NJW 1993,1325(1326).

mit nahezu identischer Besetzung zur Entscheidung vor.¹⁸² Anders als die Vorinstanz¹⁸³ entschied dieses Mal der Bundesgerichtshof am 07.12.1995 nach der Wiedervorlage, dass der Rechtsanwalt seine Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Vergleichsabschluss im Unterhalts- und Zugewinnausgleichsprozess gegenüber der Klägerin verletzt hatte.¹⁸⁴

Nach der ersten Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof am 14.01.1993 hatte die Klägerin ihren Vorwurf gegen ihren ehemaligen Bevollmächtigten erweitert. Sie rügte jetzt nicht mehr allein die mangelnde Aufklärung des Beklagten,¹⁸⁵ sondern griff die Ausführungen des Bundesgerichtshofs aus seinem ersten Urteil vom 14.01.1993 zur Begründung der Zurückverweisung des Rechtsstreits auf und machte nunmehr zum Gegenstand ihres Vortrags, dass sie den Vergleich bei Nichtbeteiligung an den Unterbeteiligungen nicht geschlossen und sie dies notfalls durch eine streitige Entscheidung herbeigeführt hätte.¹⁸⁶ Diese weitere Möglichkeit einer Pflichtverletzung durch den Rechtsanwalt hatte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 14.01.1993 ausdrücklich aufgezeigt.¹⁸⁷

¹⁸² BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94 = BGH NJW-RR 1996,567-569 (Auszug); vier der fünf Richter haben an beiden Entscheidungen mitgewirkt, vgl. BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(29) einerseits und BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(18) andererseits.

¹⁸³ Das Oberlandesgericht Karlsruhe hatte nach der Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof die Klage der ehemaligen Mandantin erneut zu einem Großteil (Verhältnis 17/18 zu 1/18 zu Lasten der Klägerin) abgewiesen, vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v.18.11.1994 – 14 U 62/93, Seite 1(2).

¹⁸⁴ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(11f. und 14) = BGH NJW-RR 1996, 567(568).

¹⁸⁵ Siehe hierzu den identischen Wortlaut in den Tatbeständen beider Bundesgerichtshofentscheidungen vom BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(6) = NJW 1993,1325(1326) einerseits und BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(4) = BGH NJW-RR 1996, 567(567) andererseits.

¹⁸⁶ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(4) = BGH NJW-RR 1996, 567(567).

¹⁸⁷ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(27f.) = NJW 1993,1325(1329).

Der Klage wurde in dem zweiten Bundesgerichtshofurteil vom 07.12.1995 durch Grundurteil auf Zahlung in Höhe des 30 %-igen Anteils an den beiden Darlehnskontoen ihres ehemaligen Ehemanns in voller Höhe von 315.600,00 DM gegen den Rechtsanwalt stattgegeben. Zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Klageanspruchs und der Kosten des Verfahrens wurde die Sache an das Berufungsgericht erneut zurückverwiesen.¹⁸⁸

3.2 Maßstäbe des Bundesgerichtshofs

Bei der Prüfung des Regressanspruchs in der zweiten Bundesgerichtshofentscheidung stellte das Gericht zunächst fest, dass die erste Pflichtverletzung des beklagten Rechtsanwalts bereits darin bestand, dass er die Klägerin nicht darüber aufgeklärt hatte, mit welchem Inhalt er den Vergleich abzuschließen gedachte. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs wurde die Klägerin beim Vergleichsabschluss über die Nichtbeteiligung an den Darlehenskontoen nicht aufgeklärt.¹⁸⁹

Als weitere Pflichtverletzung kam laut Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 07.12.1995 hinzu, dass der beklagte Rechtsanwalt der Klägerin zugeraten hatte, den Abfindungsvergleich in der vereinbarten Form mit ihrem ehemaligen Ehemann abzuschließen.¹⁹⁰

Zu den Anforderungen verwies der Bundesgerichtshof auf seine erste Revisionsentscheidung vom 14.01.1993. Er stellte in dieser Entscheidung 1995, in der er die Pflichtverletzung des

¹⁸⁸ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(2 und 16f.).

¹⁸⁹ Zu den Einzelheiten siehe BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(6-11) = BGH NJW-RR 1996, 567(567f.).

¹⁹⁰ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(11f.) = BGH NJW-RR 1996, 567(568).

Rechtsanwalts im Anraten zum Vergleichsabschluss sah, lediglich fest, dass der Anwalt von einem Vergleich abzuraten habe, wenn nach der Prozesslage begründete Aussicht bestünde, dass im Falle einer Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen sei.¹⁹¹

Der Bundesgerichtshof stellte demnach allein auf die (Grenz-) Formulierung des wesentlich günstigeren Ergebnisses im Falle einer Entscheidung ab und kam zu dem Ergebnis, dass der Rechtsanwalt zum Abschluss jedenfalls dieses Vergleichs nicht hätte raten dürfen.¹⁹²

Der konkrete Prüfungsmaßstab zum fehlerhaften Vergleichsabschluss kann aufgrund des Verweises des Bundesgerichtshofs nur seinem ersten Urteil vom 14.01.1993 entnommen werden.

Der Bundesgerichtshof führte in seinem Urteil vom 14.01.1993 zu den Anforderungen des Rechtsanwalts bei der Mitwirkung von Vergleichsverhandlungen aus, dass ihm zwar ein Ermessensspielraum zuzubilligen sei, weil er ansonsten ein für ihn nicht mehr tragbares Risiko einginge. Bestehe nach der Prozesslage indessen begründete Aussicht, dass im Fall einer Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen sei, habe der Anwalt von einem Vergleich abzuraten.¹⁹³

Danach kann hierzu bereits festgestellt werden, dass der Bundesgerichtshof das Bestehen des Ermessens des Rechtsanwalts

¹⁹¹ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(12) = BGH NJW-RR 1996, 567(568).

¹⁹² BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(16) = BGH NJW-RR 1996, 567(569).

¹⁹³ BGH, Urteil v.14.01.1993, IX ZR 76/92, Seite 1(23 und 26) = BGH NJW 1993,1325(1328f.).

beim Vergleichsabschluss durch die erneut ausdrückliche Nennung des Ermessens bestätigt und der Bundesgerichtshof dies ebenfalls mit einem ansonsten für den Rechtsanwalt nicht mehr tragbaren Risiko rechtfertigt, wie dies zuvor vom Bundesgerichtshof schon in seiner Entscheidung vom 05.01.1968 oder in weiteren Oberlandesgerichtsurteilen begründet wurde.¹⁹⁴

Ferner wurde erstmals mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.12.1995 wegen des Rats an den Mandanten zum Vergleichsabschluss statt ein Urteil zu erwirken und trotz des dabei dem Rechtsanwalt ausdrücklich gewährten Ermessensspielraums der Klage des ehemaligen Mandanten stattgegeben.

Die Empfehlung zum Vergleichsabschluss durch den Rechtsanwalt und mithin das Zuraten zum Vergleich reichte aus, um die Pflichtverletzung des Rechtsanwalts gegenüber seiner ehemaligen Mandantin zu bejahen. Es wurde ausdrücklich nicht (mehr) festgestellt, ob für den Rechtsanwalt eine Pflicht zum Abraten vom Vergleich bestanden hätte.

4 Weitere Entwicklung

Im Anschluss an die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 und 07.12.1995 zum Ermessensspielraum beim Vergleichsabschluss haben sich sieben der insgesamt 21 Oberlandesgerichte in Deutschland – einige davon mehrfach – und ein weiteres Landgericht mit dem Regressvorwurf des fehlerhaften Verhaltens durch den Rechtsanwalt beim „Ob“ des Vergleichsabschlusses auseinandergesetzt¹⁹⁵ und sind dabei ausdrücklich auf die Grundsätze zum Ermessensspielraum des

¹⁹⁴ Siehe zum Bundesgerichtshof Seite 31 unter 1.2.1 Denkmodell Ermessensspielraum sowie LG München I Seite 49 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

¹⁹⁵ Stand 10.01.2009.

Rechtsanwalts und seiner Grenze eingegangen. Diese weitere Entwicklung ist Gegenstand der folgenden Ausführungen.

4.1 Oberlandesgericht Hamm

Nachdem von dem 28. Senat des Oberlandesgerichts Hamm bereits zwei Urteile am 28.11.1985 und 28.02.1992 zu den Anforderungen beim Vergleichsabschluss und dem Ermessen ergangen waren,¹⁹⁶ folgten zwei weitere Urteile desselben Senats am 25.10.1994 und am 13.05.1997, denen im Ausgangsverfahren eine Erbschaftsangelegenheit bzw. ein Fall des Gewährleistungskaufrechts zugrunde lagen.

In diesen beiden Verfahren warf der jeweilige Mandant seinem Rechtsbeistand – im Ergebnis beide Male zu Unrecht¹⁹⁷ – vor, dieser habe ihm pflichtwidrig vom in Aussicht gestellten außergerichtlichen Vergleich abgeraten, indem er die Prozesschancen als zu günstig dargestellt hatte.¹⁹⁸ In beiden Fällen bestritt der jeweilige Rechtsanwalt die Behauptung, dass er von dem Vergleich abgeraten habe.¹⁹⁹ Im Fall vom 25.10.1994 hatten die beklagten Rechtsanwälte lediglich eingeräumt, dass sie gegenüber dem Kläger geäußert hätten, dass durch weitere Verhandlungen ein besseres Ergebnis erzielt werden könne.²⁰⁰ Unstreitig hatte in den beiden Verfahren jedoch keiner der

¹⁹⁶ Siehe hierzu Seite 42ff. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968 und Seite 52ff. unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

¹⁹⁷ Die vom unterlegenen ehemaligen Mandanten eingelegte Revision gegen das Urteil des OLG Hamm v.25.10.1994 – 28 U 244/93 hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 16.11.1995, IX ZR 4/95, laut Mitteilungsschreiben des Landgerichts Münster (Az. 1451 E 79.53) nicht angenommen; gegen das Urteil des OLG Hamm, v.13.05.1997 – 28 U 7/97 wurde laut Mitteilungsschreiben des Landgerichts Münster (Az. 1451 E – 80.43) vom 26.08.2008 keine Revision eingelegt.

¹⁹⁸ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(5); OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(3).

¹⁹⁹ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(5); OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(6).

²⁰⁰ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(5).

Bevollmächtigten zum Vergleichsabschluss ausdrücklich zugeraten.

In der ersten Entscheidung von 1994 führte das Oberlandesgericht Hamm aus, dass der Rechtsanwalt nicht ohne weiteres einen Vergleich empfehlen dürfe, wenn nach der Rechts- und Prozesslage eine begründete Aussicht bestehe, dass im Falle der Entscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen sei. Dabei sei dem Rechtsanwalt ein Spielraum bei der gewissenhaften Interessenabwägung zu belassen.²⁰¹

Eine Unterscheidung zwischen einer Darlegungs- und Empfehlungspflicht des Rechtsanwalts nimmt das Gericht dabei nicht vor, obwohl das Urteil auf das des Bundesgerichtshofs von 1968 ausdrücklich Bezug nimmt.²⁰²

Zur Grenze des Spielraums wurde für die begründete Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis im Falle einer Entscheidung das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.12.1960 zitiert.²⁰³

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm war die Einschätzung des Rechtsbeistands richtig, dass eine gerichtliche Entscheidung zu einem günstigeren Ergebnis für den Mandanten als das Vergleichsangebot führen werde.²⁰⁴ Eine Empfehlungspflicht zum Anraten des Vergleichsabschlusses wurde vom Gericht verneint. Die beklagten Rechtsanwälte durften nach Auffassung des Gerichts auch davon abraten, den

²⁰¹ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(7f.).

²⁰² OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(8).

²⁰³ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(8); vgl. zu diesem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.12.1960 bereits Seite 34ff. unter 1.2.4 Ableitung der Grenze des Spielraums.

²⁰⁴ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994 – 28 U 244/93, Seite 1(8).

Vergleichsvorschlag der Gegenseite anzunehmen,²⁰⁵ auch wenn nach einer darüber hinaus vorgenommenen Beweisaufnahme das Gericht nach Würdigung der Zeugenaussagen zum Ausgangsprozess zu dem Ergebnis gelangte, dass die Gegenseite im Ausgangsprozess zu einem weiteren Nachgeben zugunsten des ehemaligen Mandanten nicht bereit gewesen wäre und damit ein anderer – günstigerer – Abschluss des Vergleichs mit einer weiteren Regelung zugunsten des ehemaligen Mandanten nicht hätte erreicht werden können.²⁰⁶

In der zweiten Entscheidung, zu deren Zeitpunkt nunmehr beide Bundesgerichtshofentscheidungen von 1993 und 1995 ergangen waren, führte das Gericht aus, dass es für den Pflichtenverstoß grundsätzlich darauf ankäme, ob zum Zeitpunkt der Vergleichsverhandlung objektive Anhaltspunkte, die den Vergleich eindeutig günstiger erscheinen ließen, vorhanden waren.²⁰⁷ Nur in diesem Fall hätte der Rechtsanwalt zum Vergleichsabschluss raten müssen.

Bei dieser Empfehlungspflicht verwies das Oberlandesgericht Hamm ausdrücklich auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991 und stellte unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 fest, dass dies die umgekehrte Anwendung des vom Bundesgerichtshof sonst aufgestellten Grundsatzes darstelle, wonach in den Fällen, in denen nach der Prozesslage begründete Aussicht bestehe, dass im Falle einer Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen sei, der Anwalt von einem Vergleich abzuraten habe. In diesem Bereich werde von der Rechtsprechung dem Anwalt ein großer

²⁰⁵ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994 – 28 U 244/93, Seite 1(10f.).

²⁰⁶ OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994 – 28 U 244/93, Seite 1(14f.).

²⁰⁷ OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(3f.) = NJWE-VHR 1997,205(205).

Ermessensspielraum eingeräumt,²⁰⁸ weil bei der Frage des Abschlusses des Vergleichs nicht nur rechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund stünden.²⁰⁹

Danach machte das Oberlandesgericht Hamm mit seiner Entscheidung vom 13.05.1997 deutlich, dass eine Risikoberatung durch den Rechtsanwalt ausreiche, solange ein Sachverhalt nicht Anlass zur Eindeutigkeit zum Zu- oder Abraten vom Vergleich gibt.

Das Oberlandesgericht stellte nach seinen Ausführungen auch die Grenzformulierung des eindeutig günstigen Vergleichs mit der Formulierung der begründeten Aussicht auf ein wesentlich günstigeres Ergebnis gleich, wenn es diese letztere Formulierung des Bundesgerichtshofs aus seinen Entscheidungen vom 14.01.1993 sowie 07.12.1995 gerade als umgekehrten Grundsatz zu der vom Gericht angewandten Formulierung der Eindeutigkeit ansah.

4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf

Vom Oberlandesgericht Düsseldorf ergingen nach dem Urteil vom 18.02.1992 noch drei weitere Urteile zum Ermessen des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss.

Den Anfang machte dabei das Urteil vom 21.02.1995. Dieser Entscheidung war ein gerichtlicher Vergleichsabschluss über nahehelichen Unterhalt vorausgegangen, gegen den der ehemalige Mandant des beklagten Rechtsanwalts nunmehr im Wege des Regresses einwandte, dass der Vergleich für ihn mangels

²⁰⁸ OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(3f.) = NJWE-VHR 1997,205(205).

²⁰⁹ OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(4) = NJWE-VHR 1997,205(205).

Berücksichtigung des Einkommens der ehemaligen Ehefrau ungünstig sei.²¹⁰

Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellte zu Beginn seiner Entscheidungsgründe die allgemeinen Beratungspflichten des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten (umfassende und erschöpfende Belehrung, Vermeidung von Nachteilen, Aufklärungspflichten etc.) fest.²¹¹

Im Anschluss daran folgten die konkreten Anforderungen an den Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss. Danach habe der Anwalt gewissenhaft die Vor- und Nachteile des Vergleichs gegenüber der (Weiter-) Führung eines Rechtsstreits abzuwägen und mit dem Mandanten zu erörtern. Weil aber Prognosen über den Ausgang eines Rechtsstreits selten eindeutig seien, müsse dem Anwalt auch bei sorgfältiger Interessenabwägung gleichwohl ein gewisser Spielraum bleiben, der ihn bei einzelnen, sich als für den Mandanten ungünstig erweisenden Regelungen des Vergleichs, vor Regressansprüchen schütze. Die Grenze dieses immer durch den jeweiligen Auftrag abgesteckten Spielraums bestehe indes dort, wo ein vorgeschlagener Vergleich so (eindeutig) ungünstig erscheine, dass der Anwalt von ihm abraten müsse.²¹² Das Oberlandesgericht berief sich bei diesen Ausführungen zum Vergleichsabschluss in der Rechtsprechung allein auf das Urteil des Bundesgerichtshofs von 1968.²¹³

Damit unterscheidet das Gericht bei der Darlegung der Anforderungen an den Rechtsanwalt und dem gewährten Spielraum zwischen einer Darlegungs-/ Erörterungspflicht des Rechtsanwalts

²¹⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(2f.).

²¹¹ OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(3).

²¹² OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(3).

²¹³ OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(3).

über das Für und Wider des Vergleichs einerseits und der weitergehenden Pflicht zum Abraten in den „Grenzfällen“ des eindeutig ungünstigen Vergleichs andererseits. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts decken sich demzufolge mit der Terminologie und den Vorgaben des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1968.

Das Gericht nahm anschließend bereits eine Verletzung der Hinweispflichten des Anwalts an, da dieser vor dem Abschluss des Vergleichs nicht ausreichend auf die Anrechnungsfähigkeit des Einkommens der früheren Ehefrau des Mandanten hingewiesen habe.²¹⁴ Ferner stellte das Gericht fest, dass ein weiterer Vergleichsabschluss zwischen dem Kläger und seiner früheren Ehefrau bei Einbeziehung des Ehegatten-Einkommens nicht zustande gekommen und folglich mit hoher Wahrscheinlichkeit eine streitige Unterhaltsentscheidung ergangen wäre.²¹⁵

Im Anschluss daran wurde der Vergleich vom Gericht dennoch als das bessere Ergebnis für den ehemaligen Mandanten angesehen und damit der Schadensersatzanspruch des ehemaligen Mandanten – im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz²¹⁶ – verneint, weil der ehemalige Mandant nach dem abgeschlossenen Vergleich deutlich weniger Ehegatten-Unterhalt zu zahlen hatte als bei streitiger Entscheidung unter Berücksichtigung des Einkommens der früheren Ehefrau.²¹⁷

Am 12.07.1996 erging ein weiteres Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf, in dem die Beklagte der Honorarklage ihrer ehemals Bevollmächtigten im Wege der Widerklage einen

²¹⁴ OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(4).

²¹⁵ OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(5).

²¹⁶ LG Mönchengladbach, Urteil v.01.03.1994 – 6 O 551/93.

²¹⁷ OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(6-10).

Schadensersatzanspruch wegen Abschlusses eines ungünstigen Vergleichs mit Abgeltungsklausel in einem Erbscheinverfahren vor dem Nachlassgericht entgegenhielt.

Dabei wurde sowohl bei der Überprüfung des Vorwurfs des ungünstigen Vergleichsabschlusses als auch bei dem weiteren Vorwurf der Verletzung der Belehrungspflicht durch den Rechtsanwalt zwischen dem Inhalt des Vergleichs als solchen und der vereinbarten Abgeltungsklausel differenziert und dies jeweils zwei separaten Prüfungen durch das Gericht unterzogen.²¹⁸

Nachdem das Gericht erneut die allgemeinen Pflichten des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten im Rahmen des geschlossenen Anwaltsvertrags darlegte, stellt das Gericht den Pflichten bei der Beratung im Rahmen von Vergleichsverhandlungen voran, dass dem Anwalt ein weiter Ermessensspielraum zukomme.²¹⁹

Im Anschluss daran erfolgten dieselben Ausführungen zu den vielschichtigen Überlegungen des Rechtsanwalts, der Schwierigkeit seiner Prognoseentscheidung und der Notwendigkeit der Gewährung eines Ermessensspielraums wegen des sonst praktischen Endes jeder Vergleichspraxis wie bereits in den vorangegangenen Urteilen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18.02.1992 und 21.02.1995 und unter Zitierung der

²¹⁸ Vgl. zur Überprüfung des Vorwurfs des ungünstigen Vergleichs OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(14-24) = NJWE-VHR 1997,12(13-15) einerseits und zum Vorwurf des Nachteils der Abgeltungsklausel OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(24-26) = NJWE-VHR 1997,12(15) andererseits. Ebenso zur Prüfung der Aufklärungspflichtverletzung über den Inhalt des Vergleichs OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(26-29) = NJWE-VHR 1997,12(15f.) einerseits und über die Aufklärung über die Abgeltungsklausel OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(29-32) = NJWE-VHR 1997,12(16) andererseits.

²¹⁹ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(12) = FamRZ 1997,939(Leitsatz 3) = NJWE-VHR 1997,12(13).

Bundesgerichtshofentscheidung vom 05.01.1968 und der Oberlandesgerichtsentscheidung Oldenburg vom 12.04.1991.²²⁰

Bei der Grenze zum Ermessensspielraum machte das Oberlandesgericht weitergehende Ausführungen. Zu einem ungünstig erscheinenden Vergleichsabschluss dürfe der Rechtsanwalt natürlich nicht raten. Sei er gar als eindeutig ungünstig anzusehen, müsse er abraten und dürfe nur abschließen, wenn der Mandant es dem dringenden Rat zuwider ausdrücklich verlange. Allerdings könne einem Rechtsanwalt das Aushandeln eines Vergleichs nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn der erzielte außergerichtliche Vergleich die Interessen seines Mandanten nicht so unzulänglich wahrte, dass die Führung eines Rechtsstreits unbedingt vorzuziehen gewesen wäre.²²¹

Hierzu verwies das Oberlandesgericht erneut auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 1968. Die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 sowie 05.12.1995 bleiben in diesem Zusammenhang zumindest in der Zitierung unberücksichtigt, wenngleich dem Gericht die Entscheidung von 1993 vorlag. Dies ergibt sich aus der weiteren Urteilsbegründung, in der zu den allgemeinen Aufklärungspflichten beim Vergleich auf diese Entscheidung verwiesen wird.²²²

Wenn das Gericht auch in seinen allgemeinen Ausführungen zu den Pflichten beim Vergleichsabschluss nicht eindeutig zwischen der Darlegungs- und Empfehlungspflicht des Rechtsanwalts unterschied, erfolgte vom Oberlandesgericht bei der sich

²²⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(12f.) = FamRZ 1997,939(Leitsätze 4 und 5) = NJWE-VHR 1997,12(13).

²²¹ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(13) = FamRZ 1997,939(Leitsatz 6 teilw.) = NJWE-VHR 1997,12(13).

²²² OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(13) = NJWE-VHR 1997,12(13).

anschließenden Prüfung des vorliegenden Falles zu der ursprünglichen Erbschaftsangelegenheit die Erwägung, ob für die Beklagte ein günstigerer Vergleich durch Abschluss eines Erbvertrages zu erzielen gewesen wäre.

Dies wurde verneint, so dass für die weitere Beurteilung des behaupteten ungünstigen Vergleichs nur der tatsächlich abgeschlossene Vergleich oder eine streitige Entscheidung in Betracht gezogen wurde.²²³ Auch hierzu verneinte das Gericht sowohl eine Verletzung der Beratungspflichten der Bevollmächtigten beim Abschluss des Vergleichs als auch eine Verletzung der Belehrungspflicht, so dass es im Ergebnis der Honorarklage stattgab und die Widerklage abwies.²²⁴

Die dritte und aktuellste einschlägige Entscheidung vom Oberlandesgericht Düsseldorf stammt vom 31.10.2000.²²⁵

Eine Zitierung der Bundesgerichtshofentscheidungen von 1968 oder 1993/1995 erfolgte nicht, aber das Gericht behielt die von ihm vorgenommene Zweiteilung der Pflichten des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss bei.

Im Rahmen der Beratung, ob ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag anzunehmen ist, sei der Anwalt verpflichtet, dem Mandanten im Einzelnen darzulegen, welche Gesichtspunkte für bzw. gegen den

²²³ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(20f.) = NJWE-VHR 1997,12(14).

²²⁴ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(2) = NJWE-VHR 1997,12(13). Mit BGH, Beschluss v.12.06.1997 – IX ZR 188/96 – wurde die Revision der ehemaligen Mandantin unter dem Hinweis, dass die Sache keine ungeklärten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfe und richtig entschieden sei (§ 554b ZPO a.F.), nicht angenommen.

²²⁵ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99 = FamRZ 2001,1607 (dort nur Leitsätze von Rechtsanwalt A.Weiss, Düsseldorf). Gegen dieses Urteil wurde laut Mitteilungsschreiben des Präsidenten des Landgerichts Düsseldorf vom 22.04.2008 kein Rechtsmittel eingelegt.

Abschluss des Vergleichs sprechen. In diesem Rahmen muss er insbesondere die gegebenen Risiken realistisch erläutern und eine Erfolgsprognose über den gegebenenfalls weiterzuführenden Prozess abgeben. Wenn der vorgeschlagene Prozessvergleich – unter Berücksichtigung eines dem Anwalt zuzubilligenden Ermessensspielraums – erheblich ungünstiger erscheine als das voraussichtliche Urteil, so müsse der Anwalt von dem Vergleichsabschluss abraten.²²⁶

Das Gericht unterscheidet demzufolge erneut zwischen der Darlegungspflicht einerseits und der konkreten Pflicht zum Abraten vom Vergleich andererseits, die nur im Falle eines erheblich ungünstigen Vergleichs geschuldet ist.

In diesem Berufungsverfahren wurde die beklagte Rechtsanwältin wegen Verletzung ihrer Beratungspflichten beim Vergleichsabschluss teilweise verurteilt, nachdem die Vorinstanz eine Pflichtverletzung der Rechtsanwältin noch verneint und die Klage noch in voller Höhe abgewiesen hatte.²²⁷ Der haftungsbegründende Beratungsfehler der Rechtsanwältin lag nach Ansicht des Berufungsgerichts darin, dass sie ihrem Mandanten nicht die unterschiedlichen Methoden zur Berechnung des nachehelichen Unterhalts erläutert und den Vergleichsabschluss ohne eine für ihren Mandanten nachvollziehbar begründete Prognose des Ausgangs des Unterhaltsprozesses im Falle der streitigen Fortführung empfohlen hatte.²²⁸

²²⁶ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(5) = FamRZ 2001,1607 Leitsatz 2.

²²⁷ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(2).

²²⁸ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(5f.).

Die Pflichtverletzung lag demnach zum einen in der mangelnden Aufklärung über die Grundlagen des Vergleichs, zum anderen in einer Empfehlung zum Vergleichsabschluss, obwohl eine begründete Beurteilung der Prognose nicht erfolgt war.

Das Gericht stellte weiter fest, dass der Vergleich im Unterhaltsprozess auch durchaus hätte zustande kommen können, selbst wenn die beklagte Rechtsanwältin die zutreffende Unterhaltsberechnung dem Kläger erläutert und sie diese zur Grundlage der Vergleichsverhandlungen gemacht hätte.²²⁹

4.3 Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg

Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg hatte mit Urteil vom 02.07.1998 über den Regressvorwurf der fehlerhaften Nichtannahme eines Vergleichsangebots zu entscheiden.

In einem Kaskoschadensfall war der ehemaligen Mandantin von dem klagenden Schleppunternehmen eine Vergleichssumme zur Zahlung von Hilfslohn in Höhe von 75.000 DM angeboten worden. Die beklagten Rechtsanwälte rieten nicht zum Abschluss des Vergleichs, sondern zur Durchführung eines Schiedsverfahrens,²³⁰ das mit einem Schiedsspruch zur Zahlung eines Betrags in Höhe von 145.000 DM für die ehemalige Mandantin endete. Anschließend wurde den Rechtsanwälten vorgeworfen, sie hätten zum Abschluss des außergerichtlichen Vergleichsangebots der Gegenseite statt zur Durchführung eines Schiedsverfahrens raten müssen.²³¹

²²⁹ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(6).

²³⁰ Durch das Schiedsverfahren wurde den Parteien des Ausgangsprozesses eine zweite Instanz genommen und dieser Umstand wurde den beklagten Rechtsanwälten ebenfalls vorgeworfen; hierüber hatten sie ihre Mandantin nach den Feststellungen des Gerichts jedoch aufgeklärt.

²³¹ LG Hamburg, Urteil v.04.12.1997, 305 O 208/97, Seite 1(4f.).

Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg nahm eine Pflichtverletzung bei dem Rat, einen Vergleich nicht abzuschließen, an, wenn der Anwalt die Sach- und Rechtslage derart falsch einschätze, dass der erteilte Rat von dem dem Anwalt einzuräumenden Ermessensspielraum nicht mehr gedeckt sei, und berief sich dabei auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968.²³²

Das Hanseatische Oberlandesgericht folgt zur Grenze des Ermessens ausdrücklich den Ausführungen der Vorinstanz, die eine Pflichtverletzung beim Abraten vom Vergleich nur für die Fälle annahm, in denen der Vergleich ein eindeutig günstigeres Ergebnis dargestellt hätte als das im Rahmen eines Prozesses zu erwartende.²³³ Daran anknüpfend war nach dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg die Grenze des Ermessens im vorliegenden Fall erreicht, wenn zum Zeitpunkt des Vergleichsangebots nicht die begründete Aussicht bestanden hätte, sich von Seiten der Mandantin erfolgreich gegen eine Forderung von Hilfslohn in der mit dem Vergleich geforderten Höhe zur Wehr zu setzen.²³⁴

Danach ist nach dem Hanseatischen Oberlandesgericht kein Unterschied in den Anforderungen zur Grenze des Vergleichs gegeben, wenn es die Vorinstanz und deren Grenze zum eindeutig günstigen Ergebnis zitiert und zu dieser Formulierung keinen Unterschied in der eigenen Wortwahl in der anschließenden Prüfung des Regressfalls zur begründeten Aussicht auf ein mindestens gleiches Ergebnis im Urteilsverfahren macht.

²³² Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998, 6 U 40/98, Seite 1(3) = MDR 1999,122(122f.).

²³³ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998, 6 U 40/98, Seite 1(3) = MDR 1999,122(122).Vgl. LG Hamburg, Urteil v.04.12.1997, 305 O 208/97, Seite 1(9).

²³⁴ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998, 6 U 40/98, Seite 1(3) = MDR 1999,122(122).

Die Klage gegen die beklagten Rechtsanwälte auf Schadensersatz wegen des Vorwurfs, fehlerhaft nicht zum Vergleichsabschluss geraten zu haben, wurde von dem Oberlandesgericht – wie auch schon von der Vorinstanz – abgewiesen.²³⁵ Es bestand bei dem vorliegenden Sachverhalt nach Ansicht beider Instanzgerichte die begründete Aussicht,²³⁶ im streitigen Verfahren werde im Falle eines Zuerkennens von Hilfslohn dieser jedenfalls unterhalb des Vergleichsangebots festgesetzt.²³⁷ Damit lag im Ergebnis kein eindeutig günstiger Vergleich vor, bzw. es bestand begründete Aussicht auf ein günstigeres Ergebnis bei Durchführung des streitigen Verfahrens.

4.4 Oberlandesgericht Frankfurt am Main

In dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.03.2001 hatten die beklagten Rechtsanwälte ihre ehemaligen Mandanten und jetzigen Kläger im Ausgangsprozess zum Abschluss des vom Gericht unterbreiteten Vergleichsvorschlags geraten. Die Kläger waren im Vorprozess auf Zahlung von Werklohn in Anspruch genommen worden. Im Regressprozess nahmen die Kläger ihre ehemaligen Bevollmächtigten nunmehr mit der Begründung in Anspruch, diese hätten ihnen fälschlich zu

²³⁵ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998 – 6 U 40/98, Seite 1(2) = MDR 1999,122(122); LG Hamburg, Urteil v.04.12.1997 – 305 O 208/97, Seite 1(3). Nach Mitteilung des Landgerichts Hamburg – 5. Zivilkammer – vom 12.09.2008 wurde gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg kein Rechtsmittel mehr eingelegt.

²³⁶ Die begründete Aussicht wurde vor allem auf § 742 Abs.3 HGB gestützt. Nach dieser Vorschrift kann bei Vorliegen eines Schleppvertrages Berge- und Hilfslohn nur beansprucht werden, wenn der Schlepper außergewöhnliche Dienste geleistet hat. Nach Ansicht des Regressgerichts bestand für den Rechtsanwalt eine begründete Wahrscheinlichkeit, dass bei gerichtlicher Entscheidung eine Annahme außergewöhnlicher Dienste im Sinne der vorgenannten Vorschrift nicht bejaht werden würden, siehe zu den weiteren Einzelheiten Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998 – 6 U 40/98, Seite 1(5) = MDR 1999,122(123).

²³⁷ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998 – 6 U 40/98, Seite 1(4) = MDR 1999,122(123); LG Hamburg, Urteil v.04.12.1997 – 305 O 208/97, Seite 1(10f.).

diesem Vergleich zugeraten, während sie bei streitiger Durchführung des Verfahrens tatsächlich keinerlei Zahlung hätten erbringen und die Klage gegen sie hätte abgewiesen werden müssen.²³⁸

Das Oberlandesgericht Frankfurt stellte seinen Entscheidungsgründen unter Verweis auf die Urteile des Bundesgerichtshofs von 1968 und 1993 sowie des Oberlandesgerichts Oldenburg 1991 voran, dass dem Anwalt bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichs ein weiter Ermessensspielraum zustehe. Der Rechtsanwalt habe bei seiner Empfehlung die Prozessaussicht zu bewerten. Dabei dürften jedoch insoweit nicht zu strenge Maßstäbe angelegt werden. Ein Vergleichsabschluss sei nur dann nicht angezeigt, wenn begründete Aussicht bestünde, im Falle einer Prozessentscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen.²³⁹

Bei dieser Grenzformulierung des wesentlich günstigeren Ergebnisses beruft sich das Gericht neben den bereits zuvor zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 und 14.01.1993 auch auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.12.1995 und ebenso auf die Entscheidung vom 15.12.1960.²⁴⁰

Die Zitierung der Grenzformulierung der Aussicht auf ein wesentlich günstigeres Ergebnis ist nach dem Wortlaut nur mit der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995 identisch.

²³⁸ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(3 und 5).

²³⁹ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(9f.).

²⁴⁰ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(10).

Das Oberlandesgericht stellt dadurch, dass es in demselben Zusammenhang auch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 15.12.1960 und 05.01.1968 zitiert, die noch vom günstigeren Ergebnis bzw. vom eindeutig günstigen Ergebnis gesprochen hatten,²⁴¹ die Anforderungen an die Grenze zum Vergleichsabschluss mit allen drei Formulierungen auf eine Stufe und macht damit keine inhaltlichen Unterschiede trotz des unterschiedlichen Wortlauts.

Im Ergebnis wurde die Klage – wie schon im erstinstanzlichen Verfahren – mit der Begründung abgewiesen, dass der abgeschlossene Vergleich sehr günstig für die Kläger war und im Ergebnis allen Anforderungen entsprach, die nach der Rechtsprechung diesbezüglich an anwaltliche Tätigkeit zu stellen sind.²⁴²

4.5 Oberlandesgericht Dresden

Das Oberlandesgericht Dresden hat mit Urteil vom 03.07.2002 über die Anforderungen an den Rechtsanwalt bei der Überprüfung eines im Ausgangsverfahren abgeschlossenen, von der ehemaligen Mandantin jetzt als nachteilig empfundenen Abfindungsvergleichs, in einem Kündigungsschutzprozess entschieden.

Die ehemalige Mandantin warf ihren ehemals Bevollmächtigten vor, diese hätten die Vor- und Nachteile des Vergleichs in unzutreffender Weise abgewogen und ihr fehlerhaft die Annahme

²⁴¹ Siehe zum BGH Urteil vom 15.12.1960 Seite 36 unter 1.2.4 Ableitung der Grenze des Spielraums und zum Urteil BGH vom 05.01.1968 Seite 33 unter 1.2.2 Umfang des Spielraums.

²⁴² OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(2 und 22f.); die im Fall des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main von den Klägern eingelegte Revision wurde durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 12.12.2002, IX ZR 111/01, unter Verweis auf § 554b ZPO a.F. nicht angenommen.

des Vergleichs empfohlen.²⁴³ Ohne die Pflichtverletzung ihrer Bevollmächtigten wäre eine höhere Abfindung erzielt oder der Arbeitslohn bei Erhalt des Arbeitsplatzes weitergezahlt worden.²⁴⁴

Das Oberlandesgericht Dresden führte hierzu aus, dass wegen der Schwierigkeiten und Ungewissheiten bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichs die Rechtsprechung dem Rechtsanwalt, der den Auftraggeber bei Vergleichsverhandlungen berät und vertritt, ein weiter Ermessensspielraum zustehe. Innerhalb dieses Spielraums habe der Rechtsanwalt eine gewissenhafte Interessenwahrnehmung vorzunehmen.²⁴⁵ Der Rechtsanwalt dürfe einen Vergleich nicht empfehlen, wenn dieser den Interessen seines Mandanten nicht gerecht würde und begründete Aussicht bestehe, im Fall einer Prozessentscheidung ein günstigeres Ergebnis zu erzielen.²⁴⁶

Das Oberlandesgericht unterschied damit nicht ausdrücklich zwischen einer Darlegungspflicht zur Interessenabwägung und einer darüber hinaus gehenden Empfehlungspflicht. Bei der Grenzformulierung zum Ermessensspielraum griff das Oberlandesgericht Dresden auf die Formulierung des Bundesgerichtshofs vom 15.12.1960 zurück, ohne dabei jedoch diese Entscheidung oder andere Urteile des Bundesgerichtshofs oder der Untergerichte zu zitieren.

Im Anschluss an diese Vorgaben legte das Gericht im Einzelnen dar, dass die Interessenabwägung und die anschließende Empfehlung zum Vergleichsabschluss durch den bearbeitenden

²⁴³ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(3 und 8).

²⁴⁴ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(18).

²⁴⁵ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(8).

²⁴⁶ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(9).

Rechtsanwalt sachgerecht waren.²⁴⁷ Insbesondere zeigte es auf, dass zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zwar der Ausgang des Prozesses noch offen, jedoch die Empfehlung der Beklagten sachgerecht war, da zu der offenen Frage des möglichen Verstoßes gegen ein tarifvertragliches Kündigungsverbot die Beweislast bei der Klägerin lag und zu der zweiten offenen Frage der ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung diese von der ehemaligen Arbeitgeberin der Klägerin – im Falle ihres Nichtvorliegens – nachgeholt und anschließend die Kündigung gegenüber der Klägerin erneut hätte ausgesprochen werden können.²⁴⁸

Die Klage der ehemaligen Mandantin gegen ihren ehemals Bevollmächtigten wurde unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abgewiesen.²⁴⁹

4.6 Landgericht Bonn

Der Honorarklage eines Rechtsanwalts gegen seinen ehemaligen Mandanten in einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Bonn wurde von diesem entgegnet, dass der Kläger für ihn pflichtwidrig in einem Mietrechtsstreit einen nachteiligen Vergleich abgeschlossen habe.²⁵⁰

Der Vorwurf des Mandanten richtete sich vor allem dahin, dass der gerichtliche Vergleich die Ausstellung eines sofort und zwei weiterer in der Zukunft fälligen Wechsel für die Mietzinsansprüche und Nebenkosten des ehemaligen Mandanten als Vermieter gegen

²⁴⁷ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(9ff.); nach Mitteilung des VRiOLG Häfner vom 22.08.2008 wurde gegen die Nichtzulassung der Revision beim Bundesgerichtshof keine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

²⁴⁸ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(16).

²⁴⁹ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(2).

²⁵⁰ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(2).

seinen ehemaligen Mieter vorsah, aber eine Titulierung der Zahlungsverpflichtung des Mieters nicht erfolgt war.²⁵¹

Der Mandant war in der Folgezeit zu einem Teil mit seinen Mietforderungen gegen seinen Mieter ausgefallen. Der Mandant verlangte deshalb über die Klageabweisung zur Honorarforderung seines Anwalts hinaus widerklagend den Rechtsanwalt zur Erstattung der nicht beitreibbaren restlichen Miete im Wege des Schadensersatzes zu verurteilen, da er im Falle eines Urteils eine Titulierung seiner Forderung erreicht hätte.²⁵²

Das Gericht stellte bei seiner Prüfung in dem vorliegenden Fall fest, dass der Vergleichsabschluss vertretbar war und daher der Rechtsanwalt bei Abschluss des Vergleichs innerhalb des ihm gewährten Ermessensspielraums gehandelt hatte.²⁵³

Nach Ansicht des Landgerichts Bonn habe der Rechtsanwalt vor Abschluss eines Vergleichs alle damit zusammenhängenden Vor- und Nachteile gewissenhaft zu bedenken, wie ihm dies vorausschauend möglich ist. Wegen der Schwierigkeiten und Ungewissheiten bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichs stehe dem Rechtsanwalt insoweit jedoch ein weiterer Ermessensspielraum zur Verfügung.²⁵⁴ Eine Grenze zu diesem Spielraum zeigte das Gericht nicht auf.

Das Gericht berief sich bei seinen Ausführungen nur indirekt auf Rechtsprechungsnachweise, da es allein auf eine Fundstelle in der

²⁵¹ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(3).

²⁵² LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(5f.).

²⁵³ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(10).

²⁵⁴ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(7f.).

Literatur verwies, die ihrerseits dann Nachweise zu der Rechtsprechung zum Ermessen zitierte.²⁵⁵

Das Gericht hatte neben der Prüfung der Vor- und Nachteile des abgeschlossenen Vergleichs darüber hinaus geprüft und festgestellt, dass nicht davon ausgegangen werden konnte, dass der Gegner der Parteien im Ausgangsprozess noch zum Abschluss des Vergleichs bereit gewesen wäre, wenn eine Titulierung des Zahlungsanspruchs hätte erfolgen sollen.²⁵⁶ Eine Vergleichsvereinbarung mit diesem weiteren Vorteil für den ehemaligen Mandanten wäre nach Auffassung des Gerichts nicht möglich gewesen, so dass die Alternative eines anderen – günstigeren – Vergleichsabschlusses geprüft, im Ergebnis aber verneint wurde.

Der Gebührenklage des Rechtsanwalts gegen seinen ehemaligen Mandanten wurde demzufolge in vollem Umfang stattgegeben und die Widerklage des Mandanten abgewiesen.²⁵⁷ Die Berufungsinstanz bestätigte das Urteil des Landgerichts Bonn mit dem Hinweis, dass die Berufung des ehemaligen Mandanten – bis auf eine geringfügige Abweichung zur Berechnung des Honorars des Rechtsanwalts als solchen – keine Aussicht auf Erfolg habe.²⁵⁸

²⁵⁵ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(8) verwies auf Sieg in Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rn.757f. und damit auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 05.12.1968 und vom 14.01.1993 sowie auf die Urteile des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 und Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991.

²⁵⁶ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(9).

²⁵⁷ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(2).

²⁵⁸ Auf die Berufung des Mandanten hat der ehemalige Bevollmächtigte vor dem Oberlandesgericht Köln auf Hinweis des Senats die Klage in Höhe von 9,28 € als Dokumentenpauschale zurückgenommen. Auf den Hinweis der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels durch das Berufungsgericht hat der ehemalige Mandant seine Berufung anschließend zurückgenommen, vgl. OLG Köln, Beschluss v.21.07.2004 – 17 U 171/03.

4.7 Oberlandesgericht Köln

In dem Grund- und Teilurteil des Oberlandesgerichts Köln vom 21.07.2004 hatte der beklagte Rechtsanwalt den Kläger in einem Unterhaltsverfahren vertreten.²⁵⁹ Das Unterhaltsverfahren endete durch Vergleich, wonach sich der Kläger zur Zahlung von Kindes- und Ehegattenunterhalt verpflichtete.

Der Kläger warf nach Abschluss des Vergleichs seinem Bevollmächtigten u.a. vor, dass dieser ihm den Vergleichsabschluss fehlerhaft empfohlen habe, da er allenfalls zu Kindesunterhalt und zudem in geringerem monatlichen Umfang verpflichtet sei. Er verlangte deshalb im Regresswege Schadensersatz für bereits geleistete Zahlungen sowie seine Freistellung von einem Teil seiner Unterhaltsverpflichtungen.²⁶⁰

Die Vorinstanz hatte die Klage des Klägers als überwiegend begründet angesehen, da der Vergleich nachteilig gewesen sei und bei streitiger Entscheidung für den Kläger ein günstigeres Urteil für ihn zu erwarten gewesen wäre.²⁶¹ Die Berufung des beklagten Rechtsanwalts war nur zum Teil erfolgreich. Es wurde auch in zweiter Instanz festgestellt, dass der Rechtsanwalt dem Kläger den Vergleich nicht hätte empfehlen dürfen.²⁶² Die Berufung war nur zu Einzelheiten der Berechnung des Unterhalts und damit zum Schadensersatzanspruch der Höhe nach begründet.²⁶³

²⁵⁹ Wegen eines noch laufenden Abänderungsverfahrens vor dem Amtsgericht Monschau (Az. 6 F 9/04) beschränkte sich die Entscheidung des Gerichts auf den Freistellungsanspruch auf den Zeitraum bis einschließlich November 2003. Nur bis zu diesem Zeitpunkt bestand Entscheidungsreife. Die Kostenentscheidung wurde dem Schlussurteil vorbehalten.

²⁶⁰ Zu den Einzelheiten der weiteren behaupteten Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts siehe Landgericht Aachen, Urteil v.05.12.2003 – 4 O 204/02 – Seite 1(3f.).

²⁶¹ LG Karlsruhe, Urteil v.05.12.2003, 4 O 204/02, Seite 1(5).

²⁶² OLG Köln, Grund- und Teilurteil v.21.07.2004, 26 U 8/04, Seite 1(4) = FamRZ 2005,981(981).

²⁶³ OLG Köln, Grund- und Teilurteil v.21.07.2004, 26 U 8/04, Seite 1(5ff.) = FamRZ 2005,981(981f.).

Nach seiner Verurteilung in der ersten Instanz vor dem Landgericht Aachen begründete der beklagte Rechtsanwalt seine Berufung vor allem damit, dass das Landgericht den Ermessensspielraum des Anwalts beim Vergleichsabschluss verkannt habe. Bei Anwendung der Rechtsgrundsätze der Rechtsprechung hierzu sei die Empfehlung zum Abschluss des Vergleichs vertretbar gewesen.²⁶⁴

Das Oberlandesgericht Köln stellte seinen Entscheidungsgründen keine allgemeinen Ausführungen zu den Pflichten des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss voran und verwies auch auf keinerlei Rechtsprechung. Das Gericht stieg unmittelbar in die Darlegung der Nachteile des Unterhaltsvergleichs für den ehemaligen Mandanten ein.

Dabei stellte es das Ergebnis voran, dass auch unter Berücksichtigung eines weiten Ermessensspielraums und einer Abwägung des Befriedigungseffekts der Unterhaltsvergleich so nachteilig sei, dass eine Empfehlung zum Abschluss dieses Vergleichs nur dann vertretbar gewesen wäre, wenn dem gravierenden Nachteil (teilweise Nichtberücksichtigung von Hauskrediten und Nichtabänderbarkeit des Vergleichs) für den Kläger in dem Vergleich unabänderbare Vorteile in mindestens derselben Höhe gegenüber gestanden hätten.²⁶⁵ In der anschließenden Berechnung zeigte das Gericht auf, dass eine Empfehlung zur Annahme des Vergleichs nicht hätte erfolgen dürfen.²⁶⁶

Das Gericht prüfte somit die Nachteile des Vergleichs und die vom beklagten Rechtsanwalt dagegen vorgebrachten Vorteile, ohne

²⁶⁴ OLG Köln, Grund- und Teilurteil v.21.07.2004, 26 U 8/04, Seite 1(3).

²⁶⁵ OLG Köln, Grund- und Teilurteil v.21.07.2004, 26 U 8/04, Seite 1(6) = FamRZ 2005,981(981).

²⁶⁶ OLG Köln, Grund- und Teilurteil v.21.07.2004, 26 U 8/04, Seite 1(7) = FamRZ 2005,981(981f.).

weitere Erläuterungen zur Darlegungs- und Empfehlungspflicht des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss oder zur Grenze des Ermessensspielraums vorzunehmen.

4.8 Kammergericht Berlin

Schließlich hat sich das Kammergericht Berlin zum Ermessensspielraum des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss in seinem Urteil vom 23.08.2004 geäußert.

Der Beklagte wandte sich gegen die Auszahlung einer Hinterlegungssumme für einen Honoraranspruch seiner ehemaligen Bevollmächtigten. Der Beklagte hielt der Honorarforderung einen Schadensersatzanspruch nach § 628 Abs.2 BGB entgegen und warf seinen ehemaligen Bevollmächtigten u.a. vor, dass sie ihn fehlerhaft zum Abschluss eines gerichtlichen Abfindungsvergleichs in einem Verkehrsunfallprozess geraten, nach bestrittener Beklagtenbehauptung sogar gedrängt hätten.²⁶⁷ Zu dem Abschluss des Vergleichs ist es wegen des vorbehaltenen und schließlich erfolgten Widerrufs durch die neuen Bevollmächtigten des beklagten ehemaligen Mandanten nicht gekommen.²⁶⁸

Das Kammergericht führt zu den Pflichtenanforderungen des Rechtsanwalts beim Vergleich aus, dass er seinen Mandanten bei der Entscheidung über die Annahme eines Vergleichsvorschlags

²⁶⁷ Vgl. hierzu die Vorinstanz LG Berlin, Teilurteil v.10.07.2003, 33 O 45/03, Seite 1(5). Dieses Berufungsverfahren bezog sich nur gegen das zitierte Teilurteil vom 10.07.2003. Der Beklagte machte widerklagend noch einen weitergehenden Schadensersatzanspruch gegen die ehemaligen Bevollmächtigten aus einem anderen Verkehrsunfallprozess geltend, in dem die Rechtsanwälte unstreitig die Berufungsbegründungsfrist pflichtwidrig versäumten; diese Pflichtverletzung hatte sich jedoch nach Prüfung des Gerichts im Endurteil in dieser Sache nicht ausgewirkt, da die Klage des Beklagten im Ausgangsverfahren zu Recht abgewiesen worden war, vgl. LG Berlin, Teilurteil v.10.07.2003, 33 O 45/03, Seite 1(5) und das später hierzu ergangene Endurteil des LG Berlin v.04.09.2003, 33 O 45/03, Seite 1(3ff.).

²⁶⁸ LG Berlin, Teilurteil v.10.07.2003, 33 O 45/03, Seite 1(3).

gründlich über das Für und Wider zu beraten habe. Er habe auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen eine Prognose darüber zu treffen, wie der Rechtsstreit möglicherweise ausgehen wird, und muss auf der Grundlage dieser Überlegungen prüfen, ob einem Vergleich der Vorzug zu geben sei.²⁶⁹ Hierzu zitierte das Kammergericht die Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991 und ergänzte schließlich unter Nennung der Bundesgerichtshofentscheidung vom 05.01.1968, dass dabei dem Anwalt der Ermessensspielraum belassen werden müsse, dessen er auch bei gewissenhafter Interessenabwägung benötige.²⁷⁰

Nach dieser Darlegung der Interessenabwägung macht das Kammergericht weitergehende Ausführungen zur Grenze des Ermessensspielraums. Der Anwalt habe von einem Vergleich dann abzuraten, wenn nach der Prozesslage begründete Aussicht bestehe, dass im Fall einer Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen sei. Erscheine eine Vergleichsmöglichkeit deutlich ungünstiger als die voraussichtlichen Prozessaussichten, so dürfe der Anwalt nicht zu einem Vergleichsabschluss raten. Ist der Vergleichsabschluss eindeutig als ungünstiger anzusehen, etwa weil nach Rechtsprechung und Schrifttum begründete Aussicht auf ein günstigeres Prozessergebnis bestehe, müsse der Anwalt vom Vergleich abraten.²⁷¹

Damit zog das Kammergericht bei der Grenze zum Ermessensspielraum mehrere Formulierungen heran.

Zum einen formulierte es eine Pflicht zum Abraten des Vergleichs, wenn begründete Aussicht auf ein wesentlich günstigeres Ergebnis

²⁶⁹ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(3).

²⁷⁰ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(3).

²⁷¹ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(3f.).

bestehe. Dieselbe Pflicht für den Anwalt formulierte das Gericht zwei Sätze später erneut. Danach sei vom Vergleich abzuraten, wenn er bei begründeter Aussicht auf ein günstigeres Prozessergebnis als eindeutig ungünstiger anzusehen sei.

Zum anderen bestünde die Pflicht des Rechtsanwalts zum Nichtzuraten zum Vergleichsabschluss, wenn eine Vergleichsmöglichkeit deutlich ungünstiger als die voraussichtlichen Prozessaussichten sei.

Somit unterschied das Gericht bei der Prüfung der Grenze zum Ermessen zwischen einer Pflicht zum aktiven Abraten und einer passiven Pflicht zum Nichtzuraten mit den jeweiligen Formulierungen zur Prozessaussicht.

Bei Anlegung dieser Maßstäbe verneinte das Kammergericht im vorliegenden Fall – wie bereits die Vorinstanz – eine Pflichtverletzung der Rechtsanwälte.²⁷² Der abgeschlossene Vergleich sah eine Widerrufsmöglichkeit vor, von welcher der Beklagte – unter Vergabe eines neuen Mandats – auch Gebrauch machte und dessen Endurteil in der Berufung zum Zeitpunkt des Urteils des Kammergerichts noch ausstand.²⁷³ Eine Pflichtverletzung dergestalt, dass die Rechtsanwälte den Vergleich auch ohne die vereinbarte Widerrufsmöglichkeit abgeschlossen hätten, ließe sich nicht begründen.²⁷⁴ Auf die Unterscheidung zwischen der Pflicht zum Zu- oder Abraten vom Vergleich war daher vom Kammergericht nicht mehr weiter abgestellt worden.

²⁷² Die von dem Beklagten beim Bundesgerichtshof eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wurde von diesem laut Mitteilung des Präsidenten des Landgerichts Berlin vom 21.10.2008 zurückgenommen.

²⁷³ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(4).

²⁷⁴ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(5).

5 Zwischenergebnis

Insgesamt liegen nach dem festgelegten Untersuchungsgegenstand an höchstrichterlicher Rechtsprechung die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968, 14.01.1993 und 07.12.1995 vor.

Im Folgenden werden die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 und 07.12.1995 als ein einheitliches Urteil angesehen und beurteilt, da für diese Arbeit die Untersuchung und Beurteilung verschiedener Rechtsstreitigkeiten durch die Regressgerichte zum „Ob“ des Vergleichs und des dabei gewährten Ermessens erheblich sind und diesen beiden Entscheidungen derselbe Rechtsstreit zugrunde lag. In dem Urteil vom 14.01.1993 wurde die Sache zurückverwiesen und erst im Urteil vom 07.12.1995 durch den Bundesgerichtshof endgültig entschieden.²⁷⁵

Hinzu kommen 15 einschlägige Rechtsstreitigkeiten der Oberlandesgerichte sowie zwei der Landgerichte München I und Bonn. Nicht einschlägig sind trotz Nennung eines Handlungs- bzw. Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt die Urteile des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29.02.1980 und vom Oberlandesgericht Köln vom 17.09.1982, da in diesen Entscheidungen nicht das Ergebnis des Verfahrens durch Vergleich insgesamt anstelle eines besseren durch Urteil in Frage gestellt wurde.²⁷⁶

Insgesamt liegen nach dieser Entwicklung 19 Regressurteile vor, die dem Rechtsanwalt beim Vorwurf zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses ausdrücklich einen Ermessensspielraum gewährten. Den Anfang machte dazu der Bundesgerichtshof in

²⁷⁵ Siehe hierzu Seite 54f. unter 3.1. Sachverhalt.

²⁷⁶ Siehe hierzu Seite 40 unter 2.1. Oberlandesgerichte Oldenburg (1980) und Köln (1982).

seinem Urteil vom 05.01.1968. Die Formulierung der Grenze zu diesem Spielraum war dabei nicht neu, sondern wurde aus zuvor ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen des Reichsgerichts vom 04.03.1932 und des Bundesgerichtshofs vom 15.12.1960 sowie 20.03.1961 entnommen.

II Vergleichende Analyse der Rechtsprechung zum Ermessen

Im Anschluss an die (historische) Darstellung der einschlägigen Entscheidungen zum Ermessensspielraum und dessen Grenze sollen in diesem Kapitel bei einer vergleichenden Analyse die wesentlichen Eckpfeiler der (Regress-) Rechtsprechung zum fehlerhaften Vergleichsabschluss²⁷⁷ herausgearbeitet, gewürdigt und damit in diesem Abschnitt ein Teil der Zielvorgaben beantwortet werden. Dies betrifft die Terminologie sowie zu einem Teil bereits den Pflichtenumfang des Rechtsanwalts beim Regressfall zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses.

Außerdem werden Fragen zur Regressgefahr in diesem Haftungsbereich und zur Autorität des Vergleichs beantwortet. Im Ansatz werden auch bereits gewisse Rückschlüsse zum bestehenden Bewusstsein des Rechtsanwalts zum Ermessensspielraum gezogen.

1 Maßgebliche Entscheidungen

Die beiden Urteile des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 bzw. 14.01.1993/07.12.1995 bilden als höchstrichterliche Entscheidungen den vorrangigen Prüfungsmaßstab für den

²⁷⁷ Zur Definition dieses Begriffs für diese Arbeit vgl. Seite 20 unter II Untersuchungsgegenstand.

Regressfall zum fehlerhaften Vergleichsabschluss. Nur in diesen beiden Rechtsstreitigkeiten wurde vom Bundesgerichtshof zum „Ob“ des Vergleichs ausdrücklich ein Spielraum bzw. Ermessensspielraum gewährt. Die Ausführungen in diesen Entscheidungen bilden den Kern für die Prüfung dieses Regressvorwurfs und damit für das Ermessen und seine Grenze. Diese Entscheidungen sind also für die Gerichtspraxis bei der Prüfung dieses Regressfalls und somit auch für die Anwaltspraxis bei der Rechtsverteidigung gegen diesen Vorwurf von maßgeblicher Bedeutung. Dies zeigt bereits ein Blick auf die neueren Regressentscheidungen der Untergerichte.

Die Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 23.08.2004 zitierte zum Ermessensspielraum neben der Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991 allein die Bundesgerichtshofentscheidung vom 05.01.1968.²⁷⁸ Ähnliches gilt auch für die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.03.2001, das neben der Entscheidung vom 05.01.1968 noch auf die Entscheidung vom 14.01.1993 verwies.²⁷⁹ Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg zitierte in seinem Urteil vom 02.07.1998, ebenso wie das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 21.02.1995 bei der Gewährung eines dem Anwalt einzuräumenden Ermessensspielraums allein die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968.²⁸⁰

Die Entscheidungen des Landgerichts Bonn vom 25.11.2003 und des Oberlandesgerichts Dresden vom 03.07.2002 beriefen sich zwar jeweils nur auf dieselbe Fundstelle aus der Literatur, jedoch

²⁷⁸ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 218/03, Seite 1(3).

²⁷⁹ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(9).

²⁸⁰ Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998, 6 U 40/98, Seite 1(3); OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995, 24 U 88/94, Seite 1(3).

wurde in dieser Fundstelle auf die Rechtsprechung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 und 14.01.1993 verwiesen.²⁸¹

Es fällt demnach neben der regelmäßigen Nennung dieser beiden (Leit-) Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in diesem Haftungsbereich auf, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 mindestens gleichbedeutend mit der Entscheidung vom 14.01.1993/07.12.1995 für die Gerichtspraxis ist bzw. geblieben ist, wenn erstere – obwohl zeitlich 25 Jahre hinter der aktuelleren Entscheidung zurückliegend – genauso häufig, oftmals sogar wie im Fall des Kammergerichts Berlin, des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg oder des Oberlandesgerichts Düsseldorf, allein als höchstrichterliche Rechtsprechung auch nach der ergangenen Bundesgerichtshofentscheidung vom 14.01.1993/07.12.1995 zitiert wird.

2 Rechtfertigung des Ermessens

Erstmals wurde der Begriff des Spielraums vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 05.01.1968 bei der vom Rechtsanwalt vorzunehmenden Interessenabwägung unter Bezugnahme auf die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz über die Sorgfaltspflichten bei einer vergleichsweisen Schadensregulierung genannt.

Der Bundesgerichtshof begründete die Gewährung des Spielraums damit, dass sich der Anwalt durch den Spielraum beim Vergleichsabschluss nicht wegen jeder der Partei nachteiligen

²⁸¹ Vgl. LG Bonn, Urteil v.25.11.2003, 15 O 262/03, Seite 1(8) und OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(9) zu dem dortigen Verweis auf Zugehör, Handbuch der Anwaltschaftung, Rn.757f.

Regelung einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt sieht, was praktisch das Ende jeder Vergleichspraxis bedeuten würde.²⁸²

Dieses Argument des „Endes jeder Vergleichspraxis“ wurde von den Gerichten in der Folgezeit in ihren Entscheidungen aufgegriffen und zur Rechtfertigung des Spielraums übernommen. Dies geschah nicht nur in gleichgelagerten Fällen wie dem des Bundesgerichtshofs, in denen der Mandant ebenfalls nachträglich mit einer außergerichtlichen Vergleichsvereinbarung unzufrieden war,²⁸³ sondern auch in den Verfahren, in denen der Mandant mit einem gerichtlichen Vergleichsabschluss unzufrieden war.²⁸⁴

Es wird demnach kein Unterschied bei der Gewährung des Spielraums zwischen im Vorprozess abgeschlossenen außergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleichsabschlüssen gemacht. Ein sachlicher Grund wäre hierfür auch nicht ersichtlich.

Ebenso wird der Spielraum in den Fällen gewährt, in denen der Mandant mit dem Urteil unzufrieden ist und seinem Anwalt den Nichtabschluss des Vergleichs vorwirft. Auch in diesen Verfahren wurde das Bestehen des Spielraums mit dem Ende jeder Vergleichspraxis begründet.²⁸⁵

Das Bestehen und die Gewährung des Spielraums für den Rechtsanwalt liegen nicht nur in diesem immer wieder genannten (Anwalts-) Praxisargument und der inzwischen jahrzehntelangen

²⁸² Siehe hierzu das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968, Seite 32 unter 1.2.1 Denkmodell Ermessensspielraum.

²⁸³ Siehe hierzu das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996, Seite 65 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf.

²⁸⁴ Siehe hierzu die Urteile des Landgerichts München I vom 22.06.1989, Seite 50 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992 und des KG Berlin, Urteil v.23.08.2004 – 12 U 218/03, Seite 1(3).

²⁸⁵ Siehe hierzu das Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991, Seite 44f. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968.

Nennung durch die Gerichte begründet. Daneben verwies der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 14.01.1993 darauf, dass das (Haftungs-) Risiko für den Anwalt beim Vergleichsabschluss ohne Zubilligung des Ermessens nicht mehr tragbar sei.²⁸⁶

Einen eher dogmatischen Ansatz hatte das Landgericht München I in seinem Urteil vom 22.06.1989 gewählt, als es auf die Rechtsnatur des Vergleichs abstellte.²⁸⁷

Vor allem dem Argument der Rechtsnatur des Vergleichs für die Gewährung des Spielraums ist zuzustimmen. Der Vergleich als solches bringt es mit sich, dass dem Anwalt ein Spielraum zu belassen ist. Eine Bewertung des Anwalt über ein möglicherweise erzielbares Ergebnis durch Gerichtsurteil oder einer Vergleichsvereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt unterliegt Ungenauigkeiten, denen im Haftungsfall Rechnung zu tragen ist.

Viele Gerichte haben daher in ihren Entscheidungen zu Recht zur Begründung des Bestehens des Spielraums auch auf die vorzunehmende und selten eindeutige Prognose durch den Rechtsanwalt im Ausgangsfall abgestellt.²⁸⁸

Folgerichtig hatte erstmals dann auch das Oberlandesgericht Hamm in seinem Urteil vom 18.02.1992 ausdrücklich vom anerkannten

²⁸⁶ Siehe hierzu das Urteil des BGH vom 14.01.1993, Seite 59 unter 3.2 Maßstäbe des Bundesgerichtshofs; ebenso das OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(3) = OLG Report Düsseldorf 23/92, Seite 337(337), das den Spielraum mit dem Schutz des Anwalts vor Regressansprüchen begründete.

²⁸⁷ Siehe hierzu das Urteil des Landgerichts München I vom 22.06.1989, Seite 50 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

²⁸⁸ Siehe hierzu das Urteil des OLG Düsseldorf vom 21.02.1995, Seite 65 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf; nicht so ausführlich OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994 – 28 U 244/93, Seite 1(8); OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(13); KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,283(286).

Spielraum des Rechtsanwalts gesprochen.²⁸⁹ Das Bestehen des Spielraums und die Gründe für sein Bestehen sind unstrittig.

3 Festlegung der Begrifflichkeiten

Die Vollerhebung über die Rechtsprechung in diesem Haftungsbereich zeigt jedoch auch, dass die Formulierungen zum Ermessen und seiner Grenze sowohl innerhalb der beiden Bundesgerichtshofentscheidungen als auch in den Untergerichtsentscheidungen unterschiedlich sind.

3.1 Begriff weiter Ermessensspielraum

Der Spielraumbegriff als solches unterlag im Lauf der Zeit verschiedenen Änderungen.

Einige Gerichte knüpften an den vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 05.01.1968 genannten Spielraumbegriff an,²⁹⁰ andere nannten Begriffe wie Entscheidungsspielraum²⁹¹ oder Beurteilungsspielraum.²⁹² Mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg von 1991 wurde erstmals der Begriff des Ermessensspielraums genannt.²⁹³

Den Begriff des Ermessensspielraums wählte dann auch der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995.²⁹⁴

²⁸⁹ Siehe hierzu Seite 53 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

²⁹⁰ OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992, 28 U 209/91, Seite 1(6); OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992, 24 U 180/91, Seite 1(3) = OLGReport Düsseldorf 1992,337(337); OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(8); OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995, 24 U 88/94, Seite 1(3).

²⁹¹ KG Berlin, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(286).

²⁹² OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985, 28 U 91/85, Seite 1(13); LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369(1370).

²⁹³ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(3) = NJW-RR 1991,1499(1499).

²⁹⁴ Siehe hierzu bereits Seite 59f. unter 3.2 Maßstäbe des Bundesgerichtshofs.

Ein inhaltlicher Unterschied ist mit diesen verschiedenen Terminologien mangels Hinweisen nicht verbunden. Außerdem verwandte unter anderem der Bundesgerichtshof in seiner zweiten Entscheidung den Begriff des Ermessensspielraums und verwies dabei auch auf seine zuvor ergangene Entscheidung vom 05.01.1968. Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs hatte aber gerade den Begriff des Spielraums und nicht den des Ermessensspielraums genannt.

Mit diesem Verweis des Bundesgerichtshofs wird deutlich, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung keinen (inhaltlichen) Unterschied zwischen den verschiedenen Begriffen wie Spielraum und Ermessensspielraum und ähnlichen macht.

Im Anschluss an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.12.1995 sind die Gerichte zu einer einheitlichen Begriffsnennung gelangt. Der Begriff des Ermessensspielraums hat sich bei der Prüfung in dem Haftungsbereich zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses durchgesetzt.

In sämtlichen sich anschließenden Untergerichtsentscheidungen nach dem 07.12.1995 wurde ausnahmslos der Begriff des Ermessensspielraums genannt und zitiert.²⁹⁵ Selbst die Gerichte, die wie zum Beispiel das Kammergericht Berlin in seiner Entscheidung vom 24.11.1983 noch vom Entscheidungsspielraum,²⁹⁶ oder wie das Oberlandesgericht Hamm

²⁹⁵ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 218/03, Seite 1(3); OLG Köln, Urteil v.21.07.2004 – 26 U 8/04, Seite 1(6); LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(8); OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002 – 8 U 628/02, Seite 1(8); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(9); OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(5); Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998, 6 U 40/98, Seite 1(3) = MDR 1999,122(122f.); OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(4) = NJWE-VHR 1997,205(205); 1(9); OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(12) = NJWE-VHR 1997,12(12).

²⁹⁶ Siehe hierzu Seite 48 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

in seinem Urteil vom 28.11.1985 noch vom Beurteilungsspielraum²⁹⁷ sprachen, haben in ihren neueren Entscheidungen ausschließlich den Begriff des Ermessensspielraums genannt.²⁹⁸

Das Oberlandesgericht Oldenburg ergänzte in seinem Urteil vom 12.04.1991 den Begriff des Spielraums erstmals um das Attribut „weiter“ Ermessensspielraum.²⁹⁹

Bis zu diesem Urteil hatten die Entscheidungen zum Spielraum entweder überhaupt keine Ergänzung dieses Begriffs vorgesehen³⁰⁰ oder sie sprachen von einem dem Rechtsanwalt zu belassenden „gewissen“ Spielraum.³⁰¹

Seit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991 hat sich der Begriff des weiten Ermessensspielraums in der untergerichtlichen Rechtsprechung durchgesetzt: So wurde in den neueren Entscheidungen der Oberlandesgerichte Düsseldorf vom 12.07.1996, Frankfurt am Main vom 20.03.2001, Dresden vom 03.07.2002, Köln vom 21.07.2004 und dem Landgericht Bonn vom 25.11.2003 immer auf einen weiten Ermessensspielraum des Rechtsanwalts abgestellt.³⁰²

²⁹⁷ Siehe hierzu Seite 42 unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968.

²⁹⁸ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 218/03, Seite 1(3); OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997 – 28 U 7/97, Seite 1(4) = NJWE-VHR 1997,205(205).

²⁹⁹ Siehe hierzu bereits Seite 45 unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968 und Fn.153.

³⁰⁰ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(10) = VersR 1968,450(451); LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1989,1369(1370).

³⁰¹ KG Berlin, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984, 284(286); OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985, Seite 1(13); OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(3) = OLGR Düsseldorf 1992,337(337).

³⁰² Siehe hierzu Seite 67 zum Urteil des OLG Düsseldorf v.12.07.1996 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf und Fn. 219; zum OLG Frankfurt am Main v.23.03.2001 Seite 74 unter 4.4 Oberlandesgericht Frankfurt am Main und Fn.239; zum OLG Dresden v.03.07.2002 Seite 76 unter 4.5 Oberlandesgericht Dresden und Fn.245; zum OLG Köln v. 21.07.2004 Seite 81 unter 4.7

Es fällt dabei auf, dass sich in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs die Ergänzung des Adjektivs „weiter“ Ermessensspielraum nicht findet. Es könnte somit fraglich sein, ob die höchstrichterliche Rechtsprechung auch an dieser inzwischen gefestigten Terminologie in der Untergerichtsrechtsprechung zum weiten Ermessensspielraum festhalten würde.

Allerdings hat der inzwischen Vorsitzende Richter des unter anderem für die Rechtsanwaltschaft zuständigen IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs Dr. Ganter in einem Aufsatz bei seiner Darlegung der Rechtsprechung dieses Senats zur Anwaltschaft beim Vergleich den Begriff des weiten Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt aufgegriffen.³⁰³ Er zitiert dabei sogar die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993,³⁰⁴ obwohl dort der Begriff „weit“ gerade nicht genannt wird.³⁰⁵

Es ist somit zu schlussfolgern, dass auch der Bundesgerichtshof inzwischen von der Gewährung eines weiten Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt beim „Ob“ des Vergleichsabschlusses ausgeht, wenn die Senatsmitglieder diese Terminologie ihren Ausführungen zur Rechtsprechung in diesem Haftungsbereich zugrunde legen. Es ist danach bei der Überprüfung des Vorwurfs eines fehlerhaften Vergleichsabschlusses der Begriff des weiten Ermessensspielraums maßgebend.

3.2 Grenze des weiten Ermessensspielraums

Neben dem Begriff des Ermessensspielraums unterlag auch die Terminologie zu dessen Grenze der Änderung.

Oberlandesgericht Köln und Fn.265; zum LG Bonn v.25.11.2003 Seite 78 unter 4.6 Landgericht Bonn und Fn.254.

³⁰³ Ganter, WM-Sonderbeilage Nr. 6 2001,1(14).

³⁰⁴ Ganter, WM-Sonderbeilage Nr. 6 2001,1(14) Fn.154.

³⁰⁵ Siehe hierzu Seite 59 unter 3.2 Maßstäbe des Bundesgerichtshofs und dort auch Fn.193.

3.2.1 Grenzformulierungen der Gerichte

Der Bundesgerichtshof formulierte in seiner ersten Entscheidung vom 05.01.1968 als Grenze des Spielraums den eindeutig ungünstigen Vergleich.³⁰⁶

Bis zur zweiten Bundesgerichtshofentscheidung vom 14.01.1993 wurde in den meisten Regressentscheidungen zum Ermessen die Formulierung des eindeutig ungünstigen Vergleichs durch die Untergerichte übernommen. So unter anderem in den Verfahren der Oberlandesgerichte Hamm vom 28.11.1985, Oldenburg vom 12.04.1991 und Düsseldorf vom 18.02.1992.³⁰⁷

Mit den Bundesgerichtshofentscheidungen vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995 änderte sich die Grenzformulierung. Der Bundesgerichtshof sprach nunmehr von der Pflicht des Rechtsanwalts vom Vergleich abzuraten, wenn begründete Aussicht auf die Erzielung eines wesentlich günstigeren Ergebnisses im Falle einer Entscheidung bestehe.³⁰⁸ Diese Formulierung hatten zuvor bereits das Kammergericht Berlin in seiner Entscheidung vom 28.11.1983 und das Oberlandesgericht Hamm in seiner Entscheidung vom 18.02.1992 verwendet.³⁰⁹

³⁰⁶ Siehe hierzu Seite 33 unter 1.2.2 Umfang des Spielraums; es wurde bereits dargelegt, dass sich diese Formulierung historisch aus drei höchstrichterlichen Entscheidungen ableiten lässt, vgl. dazu Seite 35ff. unter 1.2.4 Ableitung der Grenze zum Spielraum.

³⁰⁷ Siehe zum Urteil des OLG Hamm v.28.11.1985 Seite 43f. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968 und Fn.145; zum Urteil des OLG Oldenburg v.12.04.1991 Seite 45f. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968 und Fn.154; zum Urteil des OLG Düsseldorf v.18.02.1992 Seite 43f. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968 und Fn.145.

³⁰⁸ Siehe im Einzelnen hierzu bereits zum Urteil des BGH v.14.01.1993 Seite 59 unter 3.2 Maßstäbe des Bundesgerichtshofs und Fn.193 sowie zum Urteil des BGH v.07.12.1995 Seite 58f. unter 3.2 Maßstäbe des Bundesgerichtshofs und Fn.191.

³⁰⁹ Siehe im Einzelnen zum KG Berlin, Urteil v.28.11.1983 Seite 48 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992 und Fn.159 sowie zum OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 Seite 53 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992 und Fn.173.

Nachdem Mitte der 1990er Jahre noch des Öfteren auf die Formulierung der Eindeutigkeit wie im Bundesgerichtshofurteil vom 05.01.1968 abgestellt worden war,³¹⁰ wählten die neueren Entscheidungen allesamt die Formulierung des wesentlich günstigeren Ergebnisses im Falle einer Entscheidung.³¹¹

3.2.2 Verwendung der Begriffe

Es ist bisher nicht untersucht worden, ob mit der Formulierung des „wesentlich günstigeren Ergebnisses im Falle einer Entscheidung“ (BGH 1993/1995) eine bewusste Abweichung von der ursprünglichen Formulierung des „eindeutig ungünstigen Vergleichs“ (BGH 1968) gewollt war und sich Anzeichen einer beabsichtigten Änderung des Inhalts der Grenze belegen lassen.

Ausgangspunkt für die Untersuchung ist die Bundesgerichtshofentscheidung vom 14.01.1993. Darin verweist der Bundesgerichtshof auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 15.12.1960, vom 05.01.1968 und auf ein erst unmittelbar zuvor ergangenes Urteil vom 07.01.1993.³¹²

Die beiden Urteile vom 15.12.1960 und vom 07.01.1993 geben keinen Aufschluss, ob die unterschiedlichen Grenzformulierungen inhaltlich synonym verwendet werden.

³¹⁰ Siehe im Einzelnen zum Urteil des OLG Hamm v.13.05.1997 Seite 63 unter 4.1 Oberlandesgericht Hamm und Fn.207; zu den Urteilen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21.02.1995 bzw. 12.07.1996 Seite 65 bzw. 68 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf und Fn.212 bzw. 221.

³¹¹ Siehe zum Urteil des OLG Düsseldorf v.31.10.2000 Seite 70 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf und Fn.226; zum Urteil des OLG Frankfurt am Main v.23.03.2001 Seite 74 unter 4.4 Oberlandesgericht Frankfurt am Main und Fn.239; zum Urteil des KG Berlin v.23.08.2004 Seite 83 unter 4.8 Kammgericht Berlin und Fn.271.

³¹² BGH, Urteil v.14.01.1993, IX ZR 76/92, Seite 1(23) = BGH NJW 1993,1325(1328).

Zum Zeitpunkt der Entscheidung am 15.12.1960 war dem Rechtsanwalt noch nicht ausdrücklich ein Spielraum gewährt worden. Es findet sich in dieser Entscheidung auch keine der beiden späteren Grenzformulierungen zum Ermessen.

Im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.01.1993 ging es um die Amtspflichtverletzung eines Notars nach § 19 Abs.1 BNotO.³¹³ Lediglich bei der Frage der Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs wurde auf die Erfolgsaussichten des Geschädigten im Falle einer gerichtlichen Entscheidung abgestellt.³¹⁴ Es finden sich in dieser Entscheidung jedoch keine Ausführungen zum Ermessen des Rechtsanwalts oder gar zu einer der hier maßgeblichen Grenzformulierung zum Ermessen.

Die dritte Bezugnahme des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 14.01.1993 auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 spricht dafür, dass der Bundesgerichtshof keinen Unterschied zwischen den Formulierungen des „eindeutig günstigen Vergleichs“ und dem „wesentlich günstigeren Ergebnis im Fall einer Entscheidung“ macht: Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 enthält die Formulierung des „eindeutig günstigen Vergleichs“. Die Tatsache, dass der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 14.01.1993 auf das Urteil vom 05.01.1968 ohne Einschränkung Bezug nimmt, lässt vermuten, dass inhaltlich das gleiche trotz der Abweichung in der

³¹³ Der inzwischen gegen die Testamentsvollstreckerin über den Nachlass des verstorbenen Notars geführte Rechtsstreit kam im Ergebnis zur Bejahung des Notarfehlers. Nach § 17 Abs.2 BeurkG hatte der Notar mit dem Kläger und seinem ursprünglichen Vertragspartner die Möglichkeit einer Sittenwidrigkeit des zu beurkundenden Vertrags erörtern müssen. Dies wurde als Amtspflichtverletzung nach § 19 Abs.1 BNotO bewertet; siehe im Einzelnen BGH, Urteil v.07.01.1993 – IX ZR 199/91 = WM 1993, 1189(1190f.) = BGH NJW 1993,1587(1588).

³¹⁴ BGH, Urteil v.07.01.1993 – IX ZR 199/91 = WM 1993,1189(1192) = BGH NJW 1993,1587(1589).

Formulierung gemeint ist und letztlich nur unterschiedliche Begriffe verwendet werden.

Vom Bundesgerichtshof wird heute eher nur noch die Formulierung des wesentlich günstigeren Ergebnisses im Falle einer Entscheidung verwendet.³¹⁵

Dagegen verwenden die Untergerichte in ihren Entscheidungsgründen häufig noch beide Grenzformulierungen. Inhaltliche Unterschiede sind aber auch an diese verschiedenen Formulierungen nicht geknüpft.

Dies kommt unter anderem in dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.03.2001 zum Ausdruck. Das Gericht nennt als Grenze die Formulierung des „wesentlich günstigeren Ergebnisses“ und beruft sich dabei sowohl auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 als auch auf das Urteil vom 05.01.1968.³¹⁶ Eine Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Formulierungen findet nicht statt.

Auch das Oberlandesgericht Hamm setzt in seinem Urteil vom 13.05.1997 die unterschiedlichen Formulierungen gleich, wenn es zur Rechtfertigung der von ihm genannten Grenze des „eindeutig ungünstigen Vergleichs“ auf den Grundsatz des Bundesgerichtshofs zum „wesentlich günstigeren Ergebnis im Falle einer Entscheidung“ Bezug nimmt.³¹⁷

Eine Abweichung zwischen den unterschiedlichen Formulierungen der Grenze zum weiten Ermessensspielraum kann nach alledem

³¹⁵ Vgl. zum identischen Wortlaut in BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(12) = BGH NJW-RR 1996,567(568).

³¹⁶ Siehe hierzu Seite 74 unter 4.4 Oberlandesgericht Frankfurt am Main und Fn.239.

³¹⁷ Siehe hierzu Seite 63 unter 4.1 Oberlandesgericht Hamm sowie OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997 – 28 U 7/97, Seite 1(3f.).

nicht festgestellt werden. Die Grenzformulierung des „wesentlich günstigeren Vergleichs im Falle einer Entscheidung“ hat sich dabei aufgrund der neueren Bundesgerichtshofentscheidungen vom 14.01.1993 und 07.12.1995 und den zahlreichen Nennungen in den neueren Oberlandesgerichtsentscheidungen³¹⁸ durchgesetzt.

3.2.3 Präzisierung der Grenzformulierung

Die vorrangig in den neueren Urteilen zu findende Formulierung des „wesentlich günstigeren Ergebnisses im Falle einer Entscheidung“ muss jedoch präzisiert werden.

Die Formulierung „im Falle einer Entscheidung“ verengt den Blick bei der Grenzprüfung zum Ermessensspielraum. Es wird der Anschein erweckt, als könne ein besseres Ergebnis nur durch die Alternative eines Urteils erreicht werden. In der Rechtsprechung zum Ermessen ist jedoch unstreitig, dass ein besseres Ergebnis nicht nur durch Urteil, sondern auch durch einen verbesserten Vergleich erreicht werden kann.

Bereits der Bundesgerichtshof stellte in seiner Entscheidung vom 05.11.1968 statt der Alternative zum geschlossenen Vergleich nicht allein auf einen möglichen Prozessausgang ab. Es wurde zuvorderst geprüft, ob sich die Gegenseite des Ausgangsprozesses auch auf einen für den ehemaligen Mandanten günstigeren Vergleichsabschluss eingelassen hätte.³¹⁹ Erst nachdem der

³¹⁸ Vgl. hierzu Seite 96 unter 3.2.1 Grenzformulierungen der Gerichte und Fn.311.

³¹⁹ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(15) = VersR 1968,450(451); dabei ging es konkret um die Frage, ob die von der Klägerin vermisste Anpassungsmöglichkeit bei Änderung der Lohnverhältnisse durch die Aufnahme einer ausdrücklichen Gleitklausel in die Vergleichsvereinbarung hätte erreicht werden können. Hierzu schloss sich der Bundesgerichtshof den Feststellungen der Vorinstanz an, dass der im Ausgangsfall beklagte Versicherer des Schädigers sich auf eine flexible Rente keinesfalls eingelassen hätte und es damit auf ein Urteil hätte ankommen lassen. Zu dieser Überzeugung war das

Abschluss eines günstigeren Vergleichs unter Bezugnahme auf die vorangegangene Beweisaufnahme verneint wurde, ging der Bundesgerichtshof zur Prüfung des Vergleichs zwischen der tatsächlich getroffenen Vereinbarung und einem möglichen Prozessergebnis über.³²⁰

Danach muss der Rechtsanwalt bei seiner Interessenabwägung ebenso in Erwägung ziehen, ob noch ein wesentlich günstigerer Vergleichsabschluss erzielt werden kann.

Das Landgericht München I hatte in seinem Regressverfahren vom 22.06.1989 ausdrücklich auf beide Alternativen schon in seinen Grundsätzen zum Vergleichsabschluss abgestellt. Es sah den Schadensersatzanspruch des Mandanten in den Fällen als begründet an, in denen statt des abgeschlossenen Vergleichs später, sei es aufgrund Urteils, sei es wiederum aufgrund eines Vergleichs, ein besseres Ergebnis hätte erzielt werden können.³²¹

Auch stellte der Bundesgerichtshof in seinen weiteren Entscheidungen vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995 klar, dass Urteil und verbesserter Vergleich von gleichem Wert sind:

Im Urteil vom 14.01.1993 hatte der Bundesgerichtshof bei der konkreten Prüfung des Regressanspruchs sowohl die Alternative des Aushandelns eines günstigeren Vergleichs als auch die von ihm in den Anforderungen ausdrücklich genannte Alternative einer

Berufungsgericht aufgrund der Aussage des Mitarbeiters des beklagten Haftpflichtversicherers im Ausgangsverfahren gelangt (vgl. hierzu Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(36)).

³²⁰ BGH, Urteil v.05.01.1968, VI ZR 137/66, Seite 1(16ff.) = VersR 1968,450(452).

³²¹ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369(1370); siehe hierzu auch Seite 50f. unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992 und Fn.164.

streitigen Entscheidung über die Zugewinnausgleichsvereinbarung in Betracht gezogen.³²²

In seiner Entscheidung vom 07.12.1995 bejahte der Bundesgerichtshof den Regressvorwurf, indem der beklagte Rechtsanwalt zum Abschluss „jedenfalls dieses Vergleichs“ nicht hätte raten dürfen.³²³ Mit dieser Formulierung bringt der Bundesgerichtshof ebenfalls zum Ausdruck, dass eine Alternative nicht nur in einem wesentlich günstigeren Urteil, sondern auch in einem wesentlich günstigeren Vergleich bei der Prüfung des Regressvorwurfes des fehlerhaften Vergleichsabschlusses gesehen wird.

Auch in weiteren Untergerichtsentscheidungen über das Urteil des Landgerichts München I vom 22.06.1989 hinaus, ist die Alternative eines günstigeren Vergleichsabschlusses neben einem möglichen Urteil beachtet worden, auch wenn die Gerichte dies in ihren allgemeinen Ausführungen zum Vergleichsabschluss nicht zum Ausdruck gebracht haben.

So hat zum Beispiel das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 21.02.1995 festgestellt, dass ein günstigerer Vergleichsabschluss nicht zustande gekommen wäre und es deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit eine streitige Unterhaltsentscheidung gegeben hätte.³²⁴ Im Fall des Landgerichts Bonn vom 25.11.2003 wäre die Gegenseite zusätzlich im Rahmen einer Verfallsklausel zur Titulierung des Zahlungsanspruchs im Wege eines Vergleichs bereit gewesen wäre.³²⁵

³²² BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(23) = NJW 1993,1325(1328).

³²³ Siehe hierzu Seite 59 unter 3.2 Maßstäbe des Bundesgerichtshofs und Fn.192.

³²⁴ OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(5).

³²⁵ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(9).

Ferner haben die Oberlandesgerichte Düsseldorf und Hamm in ihren Entscheidungen vom 31.10.2000 bzw. 25.10.1994 jeweils geprüft, ob ein für den Mandanten günstigerer Vergleich hätte zustande kommen können.³²⁶

Im Regressprozess erfolgt danach neben einer Inzidentprüfung zum Ausgang des Verfahrens durch ein mögliches Urteil auch stets die Alternativprüfung eines möglichen Abschlusses eines günstigeren Vergleichs. Letzteres wird häufig durch eine Beweisaufnahme mittels Vernehmung der übrigen Beteiligten des Ausgangsverfahrens festgestellt.

Somit ist die Grenzformulierung des wesentlich günstigeren Ergebnisses im Falle einer Entscheidung ungenau, da sie – wie gezeigt – nicht den Ansatz der weiteren Alternativprüfung eines wesentlich günstigeren Ergebnisses durch Vergleich erkennen lässt.

Konsequenz ist, dass bei der allgemein angewandten Formulierung der Grenze des „wesentlich günstigeren Ergebnisses“ beachtet werden muss, dass ein „günstigeres Ergebnis“ sowohl durch Urteil als auch durch Vergleich erreicht werden kann. Um bei der inzwischen allgemein angewandten Formulierung der Grenze des „wesentlich günstigeren Ergebnisses“ zu bleiben, sollte deshalb der Zusatz „im Falle einer Entscheidung“ entfallen.

Der Vorteil dieser gekürzten Grenzformulierung des „wesentlich günstigeren Ergebnisses“ ist darin zu sehen, dass sie beide Alternativprüfungen, günstigeres Urteil sowie günstigeren Vergleich, einschließt. Sie erfasst des Weiteren nicht nur den Regressfall eines tatsächlich abgeschlossenen Vergleichs, sondern

³²⁶ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(6) bzw. OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994 – 28 U 244/93, Seite 1(15).

ebenso die Regressverfahren, in denen der Mandant mit dem Urteil unzufrieden ist und er seinem Anwalt den Nichtabschluss des Vergleichs vorwirft.

Eine derart offene Formulierung für die Grenze des weiten Ermessensspielraums kann gerade auch das Bewusstsein für das Bestehen der aufgezeigten Alternativprüfung eines besseren Vergleichs oder Urteils stärken.

Abzulehnen sind hingegen die in den Urteilen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 und des Kammergerichts Berlin vom 23.08.2004 vorgenommenen weiteren Differenzierungen zu der Grenzformulierung.

Obwohl es in dem Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 um den Vorwurf eines ungünstigen gerichtlichen Vergleichsabschlusses ging, erfolgten von dem Gericht Ausführungen auch zum außergerichtlichen Vergleich. Es wird dort zwischen der Pflicht, zu einem ungünstig erscheinenden Vergleich nicht zu raten einerseits und von einem als eindeutig ungünstig anzusehenden Vergleich abzuraten andererseits unterschieden.³²⁷

Noch weiter differenzierte das Kammergericht Berlin in seinem Urteil vom 23.08.2004. Neben der vom Bundesgerichtshof gewählten Formulierung der Pflicht des Abratens von einem Vergleich bei Vorliegen eines wesentlich günstigeren Ergebnisses, erlegte es dem Rechtsanwalt ebenfalls die Pflicht zum Abraten vom Vergleich auf, wenn der Vergleichsabschluss eindeutig als ungünstig anzusehen sei, etwa weil nach Rechtsprechung und

³²⁷ Zu den Einzelheiten siehe Seite 68 unter 4.2. Oberlandesgericht Düsseldorf und Fn.221.

Schrifttum begründete Aussicht auf ein günstigeres Prozessergebnis bestehe.³²⁸

Diesen weitergehenden Differenzierungen fehlt es nicht nur an Hinweisen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, sondern diese Gerichte führen weitere unbestimmte Rechtsbegriffe in einem Haftungsbereich ein.

Den Entscheidungen ist auch nicht zu entnehmen, wie die Gerichte im Einzelfall zwischen einem „ungünstig erscheinenden Vergleichsabschluss“ und einem „eindeutig als ungünstig anzusehenden Vergleichsabschluss“ unterscheiden sollen. Bei einem außergerichtlichen Vergleich kommt laut Oberlandesgericht Düsseldorf noch erschwerend hinzu, dass eine unzulängliche Interessenwahrung beim Vergleich nicht vorliege, wenn die Führung eines Rechtsstreits „nicht unbedingt vorzuziehen“ gewesen sei.

Diese Differenzierungen sind wenig zielführend. Bei den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätzen zum Ermessen und seiner Grenze des wesentlich günstigeren Ergebnisses handelt es sich ohnehin schon um unbestimmte Rechtsbegriffe. Eine weitere Unterscheidung durch einen unterschiedlichen Grad der Grenze wie „ungünstig erscheinend“ oder „eindeutig ungünstig“ erschwert die Prüfung bzw. Handhabung für die Gerichte und ebenso die Anwendung bzw. Beachtung für den Rechtsanwalt im Rahmen seiner vorzunehmenden Interessenabwägung beim Vergleichsabschluss.

Eine weitere Ergänzung oder Differenzierung innerhalb der Grenzformulierung durch weitere unbestimmte Rechtsbegriffe

³²⁸ Zu den Einzelheiten siehe Seite 83 unter 4.8 Kammgericht Berlin und Fn.271.

würde dogmatisch und auch die Anwendung im Einzelfall durch die Gerichte mithin – ohne erkennbare Not – erschweren. Ein praxis- bzw. sachgerechter Ansatz kann in dieser Aufspaltung der Grenzformulierung durch das Oberlandesgericht Düsseldorf bzw. Kammergericht Berlin somit nicht gesehen werden. Die Grundsätze zu diesem Haftungsbereich beruhen aber gerade auch auf einer praxisorientierten Betrachtung, wie bereits die Gründe zur Rechtfertigung des Ermessens durch den Bundesgerichtshof und andere Urteile zeigen.

Nach alledem ist daher – auch zur Wahrung des Überblicks für die Gerichts- und Anwaltspraxis – die Grenze des weiten Ermessensspielraums allein mit der Formulierung des wesentlich günstigeren Ergebnisses zu ziehen. Weitere Differenzierungen innerhalb dieser Grenze sind abzulehnen.

4 Art und Weise der Darlegung und der Empfehlung

Unter Rückgriff auf die erste Bundesgerichtshofentscheidung zum Spielraum des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 soll auf die Art und Weise der Darlegung und der Empfehlung des Rechtsanwalts beim „Ob“ des Vergleichsabschlusses eingegangen werden.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 bestand für den Rechtsanwalt die Pflicht, dem Mandanten im Anschluss an die vorzunehmende Interessenabwägung das Für und Wider des Vergleichs darzulegen und ihn darüber zu belehren. Unter ausdrücklicher Berufung auf die Ausführungen der Vorinstanz stellte der Bundesgerichtshof darüber hinaus fest, dass

eine Raterteilung nicht grundsätzlich, sondern nur in Ausnahmefällen geschuldet ist.³²⁹

Danach reichte es aus, wenn der Rechtsanwalt die Vor- und Nachteile des Vergleichs darlegte. Eine Raterteilung an den Mandanten war hiernach nur in Ausnahmefällen erforderlich.

In den Regressfällen zum „Ob“ des Vergleichs ist gerade der Vorwurf häufig, dass der Rechtsanwalt einen fehlerhaften Rat an den Mandanten erteilt habe.³³⁰

Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob sich der Rechtsanwalt beim Für und Wider des Vergleichs gegenüber dem Mandanten auf eine Darlegung der Vor- und Nachteile beschränken kann, um damit das Haftungsrisiko bei der Abgabe einer konkreten Empfehlung zum weiteren Vorgehen zu umgehen.

Die weitere Rechtsprechung zeigt, dass eine derartige Differenzierung bzw. Trennung zwischen Darlegung und Belehrung des Mandanten auf der einen, Empfehlung und Raterteilung auf der anderen Seite, nicht (mehr) beabsichtigt ist und auch nicht vorgenommen wird.

In seiner Entscheidung vom 14.01.1993 hat der Bundesgerichtshof zwar an seine Ausführungen aus der ersten Entscheidung vom 05.01.1968 angeknüpft.³³¹ Eine Unterscheidung zwischen Darlegungs- und Empfehlungspflicht hat er dabei jedoch nicht

³²⁹ Siehe hierzu Seite 31f. unter 1.2.1 Denkmodell Ermessensspielraum oder vgl. auch BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(15) = VersR 1968,450(452a.A.) und auch OLG Hamburg, Urteil v.22.02.1966 – 7 U 179/65, Seite 1(20).

³³⁰ Siehe hierzu bereits Seite 2f. unter I Ausgangslage und Einordnung des Themas mit exemplarischem Hinweis auf das Urteil des OLG Hamm (Fn.5).

³³¹ BGH, Urteil v.14.01.1993, IX ZR 76/92, Seite 1(23) = BGH NJW 1993,1325(1328).

vorgenommen. Er hat in seinen Grundsätzen und in der nachfolgenden Prüfung unmittelbar auf die Pflicht zum Abraten vom Vergleich im Grenzfall des wesentlich günstigeren Prozessausganges abgestellt.³³² Dies auch in seiner weiteren Entscheidung vom 07.12.1995.³³³

Demzufolge wurde vom Bundesgerichtshof in diesen Urteilen nicht ausdrücklich zwischen einer Darlegungs- und Empfehlungspflicht des Rechtsanwalts unterschieden.

Mit Ausnahme des 24. Senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf, der in seiner Entscheidung vom 21.02.1995 noch zumindest nach seiner Formulierung zwischen Darlegungs- und Empfehlungspflicht des Rechtsanwalts unterschied,³³⁴ differenzieren im übrigen die Untergerichte auch nicht zwischen einer Darlegungs- und Empfehlungspflicht.

In zahlreichen anderen Verfahren war allein in dem Regressurteil für das Gericht maßgeblich, dass eine Pflicht zum Abraten des Vergleichs nicht geschuldet war. Zwischen Raterteilung und der (bloßen) Darlegung des Für und Wider wurde nicht unterschieden.³³⁵ Es wurde vielmehr geprüft, ob ein wesentlich günstiger oder ungünstiger Vergleich vorlag. Von diesem Ergebnis hing die Frage der Pflichtverletzung ab. Dabei war es nicht erheblich, ob vom Rechtsanwalt ein gegenteiliger Rat oder überhaupt kein Rat im Ausgangsverfahren erteilt worden war.

³³² BGH, Urteil v.14.01.1993, IX ZR 76/92, Seite 1(23) = BGH NJW 1993,1325(1328).

³³³ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(12) = BGH NJW-RR 1996, 567(568).

³³⁴ Siehe hierzu Seite 63 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf, vgl. insoweit auch OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(3).

³³⁵ Siehe hierzu beispielhaft Seite 73 unter 4.5 Oberlandesgericht Dresden, vgl. insoweit OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(9); siehe ferner Seite 79f. unter 4.8 Kammergericht Berlin, vgl. KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(3).

So hatten unter anderem auch das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg mit Urteil vom 02.07.1998 und das Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 23.03.2001 nicht zwischen einer Darlegung und Empfehlung unterschieden.

Nach dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg ist der Rat des Rechtsanwalts bereits Teil der Einschätzung und Abwägung der Sach- und Rechtslage. Das Gericht unterscheidet nicht, ob überhaupt ein Rat zu erteilen ist, sondern ob ein Rat in eine bestimmte Richtung hätte erfolgen müssen. Im Fall des Hanseatischen Oberlandesgerichts war es das Zuraten zum Vergleich.³³⁶

Auch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main geht in seinem Urteil bei seinen Anforderungen an den Rechtsanwalt davon aus, dass dieser bei der Erwägung eines Vergleichsabschlusses eine Empfehlung zur Prozessaussicht ohne Ausnahme vornimmt, wenn es bei der von dem Anwalt vorzunehmenden Abwägung uneingeschränkt von der Pflicht zur Empfehlung spricht.³³⁷

Diejenigen Urteile, die nicht zwischen einer Darlegungs- und Empfehlungspflicht des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss unterscheiden, beugen einem in der Praxis ansonsten aufkommenden Problem bei der Regressprüfung vor:

Zu beachten ist, dass zum Zeitpunkt der Vergleichsverhandlungen im Ausgangsverfahren in der Rechtsanwaltspraxis faktisch kaum zwischen einer Darlegung der Vor-/Nachteile eines

³³⁶ Siehe hierzu Seite 71 unter 4.3 Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg.

³³⁷ Siehe hierzu Seite 74 unter 4.4 Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

Vergleichsvorschlags einerseits und der Empfehlung zum Zu-/Abraten vom Vergleich andererseits differenziert werden kann:

Zum einen wird der von seinem Anwalt belehrte Mandant – wie bereits aufgezeigt³³⁸ – nach den ihm eröffneten Vor- und Nachteilen des Vergleichs auch die Empfehlung des Rechtsanwalts zum weiteren Vorgehen erfragen.

Zum anderen wird aber auch der Rechtsanwalt bei seiner Belehrung häufig von sich aus eine Empfehlung abgeben. Dafür sprechen verschiedene Gründe. Der Rechtsanwalt wird sich der Differenzierung zwischen Darlegungs- und Empfehlungspflicht vielfach nicht bewusst sein. Eine solche Unterscheidung wäre zudem, unabhängig vom Bewusstsein, in der Praxis nur schwerlich handhabbar. Für die Praxis wäre eine Trennung zwischen Belehrung und Empfehlung konstruiert und somit für beide Seiten – Rechtsanwalt wie Mandant – befremdlich. Die Abgabe einer Empfehlung für oder gegen den Vergleichsabschluss gegenüber dem Mandanten dürfte daher in der Vergleichssituation die Regel sein.

Es bleibt demnach dabei, dass mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995 entscheidend beim Regressfall des fehlerhaften Vergleichsabschlusses darauf abzustellen ist, ob im Ausgangsverfahren für den Rechtsanwalt ein „Grenzfall“ des wesentlich günstigeren Ergebnisses vorlag und der Rechtsanwalt eine entsprechende Empfehlung hätte abgeben müssen. Von diesem Ergebnis hängt in diesem Haftungsbereich stets die Antwort auf die Frage ab, ob der Rechtsanwalt gegenüber seinem Mandanten eine Pflichtverletzung begangen hat.

³³⁸ Siehe hierzu Seite 18 unter 3. Korrelat im Regressprozess.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es aus den dargelegten Gründen und entsprechend der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995 bei der Prüfung des Regressvorwurfs zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses keinen Unterschied macht, ob lediglich eine Darlegung der Vor- und Nachteile erfolgte oder ob darüber hinaus auch eine Empfehlung von dem Rechtsanwalt zum weiteren Vorgehen ausgesprochen wurde. Nur bei Vorliegen des wesentlich günstigeren Ergebnisses ist eine entsprechende Raterteilung durch den Rechtsanwalt wegen Erreichung der Grenze seines Ermessens zwingend geboten.

5 Regressgefahr, Autorität des Vergleichs und Bewusstsein des Ermessensspielraums

Mit Nachdruck sei betont, dass die vorliegenden 19 Rechtsstreitigkeiten kein umfassendes Gesamtbild zu dem Haftpflichtrisiko des Rechtsanwalts weder zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses noch für das generelle Haftpflichtrisiko des Rechtsanwalts abgeben können. Unter Berücksichtigung dieser Einschränkung lassen sich anhand der vorliegenden Regressurteile jedoch folgende Aussagen aus der Darstellung zu dem Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses herleiten.

5.1 Regressgefahr

In 16 der 19 Rechtsstreitigkeiten ist die Regressklage des ehemaligen Mandanten auf Schadensersatz gegen seinen ehemaligen Bevollmächtigten abgewiesen³³⁹ bzw. einer

³³⁹ Vgl. zum Tenor der Entscheidungen BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(2) = VersR 1968,450(450); KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(285); OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(2); LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1989,1369(1369); OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230790, Seite 1(2) = NJW-RR 1991,1499(1499); OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(2); OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(2) =

Honorarklage des Rechtsanwalts stattgegeben und die Widerklage des ehemaligen Mandanten wegen des Vorwurfs des fehlerhaften Vergleichsabschlusses abgewiesen worden.³⁴⁰ Nur das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.12.1995 gab der Klage und damit dem Schadensersatzanspruch der Mandantin gegen ihren ehemaligen Bevollmächtigten in voller Höhe statt.³⁴¹ Die Urteile der Oberlandesgerichte Düsseldorf vom 31.10.2000 und Köln vom 21.07.2004 sahen die Klagen der ehemaligen Mandanten als teilweise begründet an.³⁴²

Dabei lag der Schwerpunkt des haftungsbegründenden Vorwurfs im Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31.10.2000 darin, dass die beklagte Rechtsanwältin ihre Mandantin unstreitig nicht über die Grundlage des Vergleichs aufgeklärt hatte. Das Gericht sah daher die Pflichtverletzung bereits in der Verletzung der generellen Aufklärungspflicht der Rechtsanwältin, so dass eine weitere Erörterung des Ermessensspielraums und dessen Überschreiten durch die Rechtsanwältin unterblieben und somit die Grenze des wesentlich günstigeren Ergebnisses in diesem Verfahren letztlich nicht den Haftungsvorwurf begründete.³⁴³

Danach sind in mehr als 84 % der Fälle die Rechtsanwälte nicht – auch nicht teilweise – zur Zahlung eines Schadensersatzbetrags an den ehemaligen Mandanten verurteilt worden. Von einer erhöhten

OLGReport Düsseldorf 1992,337(337); OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994, 28 U 244/93, Seite 1(2); OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(2); OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(2); Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil v.02.07.1998, 6 U 40/98, Seite 1(2) = MDR 1999,122(122); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(2); OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(2).

³⁴⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(2 und 8) = NJWE-VHR 1997,12(12f.); LG Bonn, Urteil v.25.11.2003, 15 O 262/03, Seite 1(2); KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(2 und 6).

³⁴¹ Zur BGH Entscheidung vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995 siehe Seite 57 unter 3.1. Sachverhalt.

³⁴² OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(2); OLG Köln, Grund- und Teilurteil v.21.07.2004 – 26 U 8/04, Seite 1(1).

³⁴³ Siehe hierzu Seite 70 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf.

Regressgefahr des Rechtsanwalts beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses kann zumindest nach diesen Zahlen keine Rede sein. Es besteht keine Statistik zu den insgesamt eingehenden Haftpflichtfällen bei deutschen Gerichten im Verhältnis zu den letztlich im Ergebnis auch zugesprochenen Regressansprüchen des ehemaligen Mandanten. Eine weitere Würdigung zur Regressgefahr ist in diesem Zusammenhang daher nicht möglich.

Auch eine – häufig behauptete³⁴⁴ – erhöhte Gefahr einer Inanspruchnahme im Regress für den Rechtsanwalt beim Abschluss eines Abfindungsvergleichs mit Ausgleichsklausel oder einem Vergleich mit Abgeltungsklausel kann in den untersuchten Rechtsstreitigkeiten nicht signifikant festgestellt werden:

In fünf der 19 Entscheidungen ging es um einen Abfindungsvergleich. In den Verfahren des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968, vom 14.01.1993/ 07.12.1995 sowie des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18.02.1992 waren darin jeweils auch Vereinbarungen über eine Abgeltungsklausel enthalten. Allein im Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 findet sich nur eine Abgeltungsklausel ohne Zahlung einer Abfindung.³⁴⁵

Damit liegt in einem Viertel der hier einschlägigen Entscheidungen ein Abfindungs- und/oder Abgeltungsvergleich im Ausgangsprozess vor, der letztlich vom Regressgericht überprüft wurde. Lediglich in dem Verfahren des Bundesgerichtshofs vom

³⁴⁴ Vgl. die Literaturansichten Borgmann/Jungk/Grams oder Bühnen Seite 19f. unter 3. Korrelat im Regressprozess.

³⁴⁵ Siehe zum BGH Urteil v.05.01.1968 Seite 27f. unter 1.1 Sachverhalt; OLG Düsseldorf v.18.02.1992 siehe Seite 43 unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof 1968; BGH Urteil v.14.01.1993 bzw. 07.12.1995 siehe Seite 55 unter 3.1. Sachverhalt; OLG Düsseldorf v.12.07.1996 siehe Seite 66f. unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf; OLG Dresden v.03.07.2002 siehe Seite 75 unter 4.5 Oberlandesgericht Dresden.

07.12.1995 wurde dem Schadensersatzanspruch der Mandantin stattgegeben. In den übrigen vier Fällen mit Abfindungs- oder Abgeltungsklausel wurden die behaupteten Schadensersatzansprüche verneint.

Dabei lassen sich die untersuchten Regressfälle unterschiedlichen Rechtsgebieten zuordnen. Eine „besondere“ Haftpflichtgefahr auf einem Rechtsgebiet lässt sich nicht ausmachen. Die Regressentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 betraf die Schadensregulierung einer Verkehrsunfallsache. Es folgten Regressfälle unter anderem in Rechtsgebieten wie Miet-,³⁴⁶ Versicherungs-,³⁴⁷ Kauf-,³⁴⁸ Werkvertrags-³⁴⁹ und Arbeitsrechts.³⁵⁰

Zu erwähnen ist hierbei, dass in mehr als einem Viertel und damit an der Spitze der hier einschlägigen Entscheidungen zum Vorwurf eines fehlerhaften Vergleichsabschlusses im Ausgangsverfahren ein (Nicht-) Abschluss eines Vergleichs auf dem Rechtsgebiet des Familienrechts vorausging. In fünf Urteilen, einschließlich der höchstrichterlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993/07.12.1995, ging es vorrangig immer um (nachehelichen) Ehegattenunterhalt.³⁵¹

³⁴⁶ Siehe hierzu OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(3ff.) und vgl. zu LG Bonn v.25.11.2003 Seite 75 unter 4.6 Landgericht Bonn.

³⁴⁷ Vgl. OLG Oldenburg v.12.04.1991 Seite 44f. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968; Hanseatisches OLG Hamburg v.02.07.1998 Seite 71 unter 4.3 Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg.

³⁴⁸ Siehe hierzu OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(3) und vgl. zu OLG Hamm, v.13.05.1997 Seite 61 unter 4.1 Oberlandesgericht Hamm.

³⁴⁹ Vgl. OLG Frankfurt am Main v.23.03.2001 Seite 73 unter 4.4 Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

³⁵⁰ Vgl. LG München I v.22.06.1989 Seite 51 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992; OLG Düsseldorf v.18.02.1992 Seite 43 unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968; OLG Dresden v.03.07.2002 Seite 75 unter 4.5 Oberlandesgericht Dresden.

³⁵¹ Vgl. OLG Köln v.21.07.2004 Seite 80 unter 4.7 Oberlandesgericht Köln; OLG Düsseldorf v.31.10.2000 Seite 70 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf; BGH v.07.12.1995/14.01.1993 Seite 55 unter 3.1 Sachverhalt; OLG Düsseldorf v.21.02.1995 Seite 64 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf; KG Berlin v.24.11.1983 Seite 47f. unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

5.2 Autorität des Vergleichs

In der weit überwiegenden Anzahl der Verfahren war der Mandant mit dem Vergleichsvorschlag unzufrieden und ließ diesen im Regressprozess noch einmal überprüfen. In 15 der 19 einschlägigen Entscheidungen erhoben die ehemaligen Mandanten den Vorwurf der fehlerhaften Annahme des Vergleichs. Nur in vier Fällen waren die Mandanten mit einem ergangenen Urteil unzufrieden und erhoben den Vorwurf, dass der während des Verfahrens in Aussicht gestellte Vergleich rechtsfehlerhaft nicht angenommen wurde.³⁵²

Konsequenz ist, dass sich zumindest nach den hier einschlägigen Urteilen die Ansicht Borgmanns bestätigt,³⁵³ dass einem Vergleich nicht die Autorität eines Urteils zukommt, das weit weniger hinterfragt wurde als der Vergleichsabschluss.

5.3 Bewusstsein über das Bestehen des Ermessensspielraums

Obwohl dem Rechtsanwalt bei der Interessenabwägung und Prognoseentscheidung ein weiter Ermessensspielraum zu belassen ist und dieser den Rechtsanwalt von seinem Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses entlasten kann, fällt auf, dass sich – soweit sich dies aus den Entscheidungen erkennen lässt – in nahezu sämtlichen einschlägigen Entscheidungen der Rechtsanwalt bei seinem Vortrag zur Abwehr eines Schadensersatzanspruchs nicht auf diesen berufen hat. Dies ist bemerkenswert, da bereits mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 dem Rechtsanwalt das Ermessen gewährt wurde und das Ermessen des

³⁵² Siehe zu diesen vier Urteilen Hanseatisches OLG Hamburg v.02.07.1998 Seite 71 unter 4.3 Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg; Oberlandesgericht Hamm v.13.05.1997 und Oberlandesgericht Hamm v.25.10.1994 beide Seite 61 unter 4.1 Oberlandesgericht Hamm und Fn.198; OLG Oldenburg v.12.04.1991 Seite 44f. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von 1968.

³⁵³ Vgl. zur Meinung Borgmanns Borgmann/Jungk/Grams Seite 22 unter 2.1 Zielvorgaben und Gang der Untersuchung und Fn.86.

Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss in der Rechtsprechung seit langem anerkannt ist.³⁵⁴

Einzig in dem Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 21.07.2004 hat sich der beklagte Rechtsanwalt in der zweiten Instanz bei seinem Vorbringen gegen den Regressanspruch auf den ihm zu gewährenden Ermessensspielraum berufen.³⁵⁵

Es waren demnach mit Ausnahme des Verfahrens des Oberlandesgerichts Köln vom 21.07.2004 die Gerichte selbst, die auf das Bestehen des Ermessensspielraums hinwiesen und dessen Einhaltung durch den Rechtsanwalt in ihren jeweiligen Entscheidungsgründen prüften.

In den Fällen des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968, des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991, des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21.02.1995 und des Oberlandesgerichts Dresden vom 03.07.2002 war es dabei sogar so, dass die Vorinstanzen dem Schadensersatzanspruch des ehemaligen Mandanten noch stattgegeben hatten.³⁵⁶ Das Bestehen eines Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt in diesem Haftungsbereich war in diesen Verfahren auch von den Gerichten erster Instanz nicht erkannt worden.

³⁵⁴ Vgl. zur ausdrücklichen Feststellung hierzu OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(6).

³⁵⁵ Vgl. OLG Köln, Grund- und Teilurteil v.21.07.2004 – 26 U 8/04, Seite 1(2); zum noch nicht erwähnten Ermessen durch den Rechtsanwalt in der Vorinstanz vgl. LG Aachen, Urteil v.05.12.2003 – 4 O 204/02.

³⁵⁶ Siehe hierzu Bundesgerichtshof v.05.01.1968 Seite 28 unter 1.1 Sachverhalt; OLG Oldenburg v.12.04.1991 Seite 46f. unter 2.2.1 Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1968; OLG Düsseldorf v.21.02.1995 Seite 66 unter 4.2 Oberlandesgericht Düsseldorf; OLG Dresden v.03.07.2002 siehe Seite 77 unter 4.5. Oberlandesgericht Dresden.

Die Ursachen für die zumeist fehlende Berufung des Rechtsanwalts auf sein Ermessen in diesen Haftungsfällen kann hier nicht festgestellt werden.

Es kann dem in Regress genommenen Rechtsanwalt jedenfalls auch mit Blick auf die Tatsache, dass in den hier 16 von 19 einschlägigen Entscheidungen stets unter anderem auch das Ermessen zur Verneinung des Regressanspruchs geführt hat, nur daran gelegen sein, dass er seinen Vortrag zur Abwehr des Vorwurfs eines fehlerhaften Vergleichsabschlusses auch auf das von ihm eingehaltene Ermessen stützt.

III Die Grundlagen des Ermessens – Ordnung und Abstraktion der spezifischen Gründe

An die Darstellung der einschlägigen Urteile zur Gewährung des weiten Ermessensspielraums und seiner Grenze (I) und die vergleichende Analyse dieser Urteile (II) schließt sich die Darlegung und Untersuchung der Grundlagen des Ermessens an.

Für eine Handhabung des Ermessens ist es für das Regressgericht, aber auch bereits bei der Interessenabwägung und anschließenden Beratung im Ausgangsverfahren für den Rechtsanwalt gegenüber seinem Mandanten notwendig, dass eine möglichst genaue Vorstellung des Ermessensspielraums und seiner Reichweite besteht. Eine solche ermöglicht einerseits eine konkrete Anwendung im jeweiligen Einzelfall und andererseits auch die Einhaltung des Ermessens und damit einem späteren Haftungsvorwurf zum „Ob“ des Vergleichs vorzubeugen.

1 Grundlagen des Ermessens

Die Reichweite des Ermessens ist aus dessen Grundlagen abzuleiten. Dies sind vornehmlich die spezifischen Gründe des Ermessens, da diese im Haftpflichtprozess letztlich zur Bejahung oder Verneinung der Einhaltung des Ermessens durch das Regressgericht führen. Diese spezifischen Gründe werden von der Rechtsprechung (Risiko- / Unsicherheits-) Faktoren³⁵⁷ oder auch Gesichtspunkte³⁵⁸ genannt.

1.1 Spezifische Gründe

In diesem Abschnitt werden die spezifischen Gründe der Rechtsprechung beschrieben, um in einem ersten Schritt einen vollständigen Überblick über diese zu erhalten. Die bereits herausgearbeiteten Urteile³⁵⁹ bilden auch für diese Darstellung die Grundlage, da allein in diesen Entscheidungen spezifische Gründe im ausdrücklichen Zusammenhang mit dem gewährten Ermessen stehen.³⁶⁰

1.1.1 Bewertung der (Prozess-) Aussichten

Sämtliche Entscheidungen stellen nach der Nennung des Ermessensspielraums und seiner Grenze bei der konkreten Einzelfallprüfung in ihren Entscheidungsgründen auf die

³⁵⁷ KG, Urteil v.23.08.2004 – 12 U 281/03, Seite 1(3); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(10); OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(12f.) = NJWE-VHR 1997,12(13); OLG Hamm, Urteil v.25.10.1994 – 28 U 244/93, Seite 1(7); OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 209/91, Seite 1(6).

³⁵⁸ OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997 – 28 U 7/97, Seite 1(4) = NJWE-VHR 1997,205(205).

³⁵⁹ Siehe hierzu unter B) Hauptteil Seite 26 bis 84.

³⁶⁰ Sofern ein Teil dieser Gründe auch in anderen Zusammenhängen wie zum Beispiel zur Bewertung der Prozessaussicht, ob überhaupt ein Rechtsstreit zu führen ist (vgl. hierzu OLG Frankfurt am Main, Urteil v.25.11.1991 – 22 U 162/89 = FamRZ 1991,1047(1047f.)), genannt werden, bleiben diese Zitierungen außer Betracht, da für diese Untersuchung allein ihre Nennung und Zitierung im Zusammenhang mit dem Ermessen erheblich ist.

Erfolgchancen der Angelegenheit zum Zeitpunkt des im Ausgangsverfahren in Aussicht gestellten Vergleichs ab.³⁶¹

Dabei erfolgten durch die Regressgerichte unter anderem Wertungen zur Beweislast,³⁶² zum Ergebnis von bereits durchgeführten Beweisaufnahmen³⁶³ oder auch wie im Fall des Kammergerichts Berlin vom 24.11.1983 zur generellen Anwendbarkeit von Normen, wenn bereits bestehende Vorlagebeschlüsse beim Bundesverfassungsgericht anhängig sind.³⁶⁴

Diese Prüfung ist die folgerichtige Konsequenz der vorzunehmenden Inzidentprüfung³⁶⁵ durch das Regressgericht. Ohne diese Bewertung innerhalb der Regressprüfung kann der Beweis der Behauptung der Pflichtverletzung eines fehlerhaften Vergleichsabschlusses nicht geführt werden.

1.1.2 Auffassung des Gerichts

In zahlreichen Entscheidungen wurde von den Gerichten bei deren Prüfung der Einhaltung des Ermessens des Öfteren die Auffassung des Gerichts im Ausgangsverfahren als spezifischer Grund

³⁶¹ Zu der gebotenen sog. ex-ante-Sicht in diesem Haftungsbereich siehe Seite 18 unter 3. Korrelat im Regressprozess.

³⁶² OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230790, Seite 1(4) = NJW-RR 1991,1499(1499); OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(13).

³⁶³ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(12f.) = FamRZ 1997,939 (Leitsätze 4 und 5) = NJWE-VHR 1997,12(13).

³⁶⁴ Nach dem Kammergericht, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82, FamRZ 1984,284(286), muss der Rechtsanwalt solange nicht an der Anwendbarkeit einer im konkreten Fall einschlägigen Norm zweifeln, wie gegen die Verfassungsmäßigkeit einer Bestimmung in Rechtsprechung und Rechtslehre noch keine erheblichen Bedenken erhoben worden sind; daran ändert auch der Umstand nichts, dass zum Zeitpunkt der Vergleichsvereinbarung Vorlagebeschlüsse bereits anhängig waren. Dies umso weniger, wenn zuvor andere Gerichte unter Berücksichtigung der bis dahin erhobenen Bedenken sich bereits mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit auseinandergesetzt und sie eindeutig bejaht hatten. Die Anwendung einer solchen Norm zum Zeitpunkt der Bewertung des Ausgangs eines Verfahrens sei jedenfalls vertretbar.

³⁶⁵ Vgl. hierzu auch Seite 101f. unter 3.2.3 Präzisierung der Grenzformulierung.

genannt³⁶⁶ oder zumindest konkret bei der Prüfung des Regressfalls der Vorschlag des Ausgangsgerichts mitgeprüft bzw. mitberücksichtigt.³⁶⁷

Dabei wurde auch klargestellt, dass die Empfehlung des Prozessgerichts, einen bestimmten Vergleich zu schließen, den Rechtsanwalt nicht von seiner Verantwortung entbindet, den Auftraggeber zu beraten. Jedoch sei in jedem Fall eine richterliche Empfehlung ein wichtiger Faktor bei der Abwägung, ob der Vergleich geschlossen werden soll.³⁶⁸

1.1.3 Schnelles Ende durch Vergleichsabschluss

In den beiden einschlägigen Bundesgerichtshofentscheidungen wurde bei der Prüfung der Einhaltung des Ermessens unter anderem auch auf den Grund des schnellen Endes des Vorprozesses durch Vergleichsabschluss abgestellt.

In seiner Entscheidung vom 14.01.1993 hat sich der Bundesgerichtshof bei seiner Zurückverweisung mit dem Argument des Berufungsgerichts auseinandergesetzt, dass der Vergleich der Klägerin schneller zu Barvermögen und laufenden Einkünften als ein Urteil verholfen habe.³⁶⁹

³⁶⁶ LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369(1370); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(10); OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(13) = NJWE-VHR 1997,12(13); in dem Fall des OLG Hamm v.28.11.1985 hatten die beklagten Rechtsanwälte sich zwar auf den dringenden Rat zum Abschluss des Vergleichs des Vorsitzenden im Vorprozess berufen, dieser wurde in den Entscheidungsgründen jedoch vom Regressgericht nicht aufgegriffen; vgl. OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(10).

³⁶⁷ OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(5).

³⁶⁸ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002 – 8 U 628/02, Seite 1(9); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(10).

³⁶⁹ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(25) = NJW 1993,1325(1329).

In dem Urteil vom 05.01.1968 sah der Bundesgerichtshof einen Vorteil des abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleichs darin, dass die Klägerin dadurch sofort und ohne Prozess die umstrittene Monatsrente erhielt.³⁷⁰ In beiden Bundesgerichtshofurteilen wurde der Vorteil des schnellen Endes des Verfahrens durch Vergleich damit vor allem in der schnellen Erlangung der Hauptforderung gesehen.

Auch in zahlreichen Untergerichtsentscheidungen wurde immer wieder in Erwägung gezogen, dass der Vergleich dem Mandanten die Möglichkeit bot, schnell zu Geld zu kommen,³⁷¹ schnell zum Scheidungsausspruch zu gelangen³⁷² etc. und dadurch ein mit zusätzlichem Zeitaufwand verbundenes Verfahren vermieden wurde.³⁷³

Das Oberlandesgericht Hamm wies in seinem Urteil vom 13.05.1997 im Zusammenhang mit diesem spezifischen Grund darauf hin, dass es für den umgekehrten Fall der Nichtannahme des „schnellen“ Vergleichs und des später ergangenen, nach Auffassung des Mandanten ungünstigen Urteils denkbar sei, dass für den Rat zur Ablehnung eines günstigen Vergleichs durch den Rechtsanwalt Motive wie die fehlende finanzielle Möglichkeit der Vergleichserfüllung im Zeitpunkt der Interessenabwägung erheblich sein können, die der Anwalt im Rahmen seines Ermessensspielraums ebenfalls zu beachten habe.³⁷⁴

³⁷⁰ BGH, Urteil v.05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(17) = VersR 1968,450(452).

³⁷¹ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002, 8 U 628/02, Seite 1(9); OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(15); KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(286).

³⁷² OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000, 24 U 271/99, Seite 1(6).

³⁷³ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(286).

³⁷⁴ OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997 – 28 U 7/97, Seite 1(4).

In einem Abschluss des Verfahrens durch Urteil kann demnach ebenso der spezifische Grund des schnellen Endes – im umgekehrten Sinn – durchschlagen, da das schnelle Ende des Ausgangsverfahrens aus verschiedenen Gründen für den Mandanten nachteilig gewesen sein könnte und deshalb bei der Interessenabwägung berücksichtigt wurde.

Sofern als Rechtfertigung der Einhaltung des Ermessensspielraums vor allem der spezifische Grund des schnellen Endes einer Auseinandersetzung durch Vergleichsabschluss in Betracht kommt, hat der Bundesgerichtshof jedoch klargestellt, dass bei dieser Erwägung immer auch beachtet werden muss, ob der Mandant auf den Vorteil, schnell zu Barvermögen o.ä. zu gelangen, dringend angewiesen ist und ob sich vor allem ein bereits anhängiger Rechtsstreit noch lange hingezogen hätte.³⁷⁵

Es ist danach bei diesem spezifischen Grund auch zu beachten bzw. zu prüfen, ob ein möglicher Vorteil eines schnellen Endes durch Vergleich für den Mandanten überhaupt erheblich und entsprechend bei der Interessenabwägung zum Für und Wider des Vergleichs zu werten ist.

1.1.4 Kostenrisiko

Im engen Zusammenhang mit dem Grund des schnellen Endes des Verfahrens durch Vergleichsabschluss wird des Öfteren die Vermeidung weiterer Kosten für die Partei genannt.³⁷⁶

³⁷⁵ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(25) = NJW 1993,1325(1329).

³⁷⁶ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(286); OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(15); OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(13) = NJWE-VHR 1997,12(13); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(10).

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main führte in seinen Entscheidungsgründen in dem Urteil vom 23.03.2001 hierzu aus, dass insbesondere in einem frühen Stadium des Verfahrens (hier war es der erste Verhandlungstermin) durch einen Vergleich erhebliche Kosten vermieden werden können.³⁷⁷

Neben den Kosten des Betreibens des Verfahrens durch mehrere Instanzen sind die Kosten einer Beweisaufnahme (Sachverständigengutachten etc.) zu berücksichtigen. Diese müssen auch immer im Verhältnis zu einem möglichen Urteil unter Einbeziehung der quotal vom Mandanten möglicherweise zu tragenden Kosten und damit unter dem Gebot der wirtschaftlichen Vernunft gesehen werden.³⁷⁸

Auch das Oberlandesgericht Hamm sah in seinem Urteil vom 18.02.1992 in seinen Gründen die Befreiung von einem Teil der Kosten der gegnerischen Seite durch den Abschluss des Vergleichs als sachgerechte Erwägung für den Vergleichsabschluss im konkreten Fall an.³⁷⁹

1.1.5 Beziehungen der Parteien / Familienfrieden

In dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 wurde als weiterer spezifischer Grund ausdrücklich die Wiederherstellung des Familienfriedens dargelegt.³⁸⁰ In dem dem Oberlandesgericht Düsseldorf vorliegenden Rechtsstreit handelte es sich um eine Auseinandersetzung zwischen Mutter und Tochter.

³⁷⁷ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(22).

³⁷⁸ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(22f.).

³⁷⁹ OLG Hamm, Urteil v.18.02.1992 – 28 U 2009/91, Seite 1(8).

³⁸⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(18 und 26) = NJWE-VHR 1997,12(13-15).

Auf den spezifischen Grund des Familienfriedens war auch der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungsgründen im Urteil vom 07.12.1995 eingegangen. Danach wurde das Ermessen möglicherweise deshalb nicht eingehalten, weil der Mandant auf seinen Vorteil bedacht und nicht bereit war, um des Familienfriedens willen nennenswert nachzugeben.³⁸¹ Im Regressfall ist demnach die Verfahrensbeendigung mit dem Argument der Wahrung des Familienfriedens nicht automatisch als Vorteil zu werten.

Das Oberlandesgericht Dresden nannte in seiner Entscheidung vom 03.07.2002 über den Familienfrieden hinaus insgesamt private, familiäre oder geschäftliche Beziehungen der Parteien³⁸² und stellte damit bei der Prüfung des Ermessens auf ein breites Spektrum möglicherweise zu berücksichtigender Beziehungen zwischen den Parteien ab.

1.1.6 Psychische Belastung

Ferner kommt die psychische Belastung des Mandanten durch einen möglicherweise langjährigen Rechtsstreit als spezifischer Grund in Betracht.³⁸³

Mit der psychischen Belastung des Mandanten durch den Vorprozess hatte sich der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14.01.1993 auseinandergesetzt.

Das Berufungsgericht hatte festgestellt, dass der Rechtsstreit der ehemaligen Eheleute schon jahrelang andauerte.³⁸⁴ Dieser Umstand

³⁸¹ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(14) = BGH NJW-RR 1996, 567(568).

³⁸² OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002 – 8 U 628/02, Seite 1(8).

³⁸³ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002 – 8 U 628/02, Seite 1(8).

³⁸⁴ Vgl. hierzu Seite 55 unter 3.1 Sachverhalt.

spricht nach dem Bundesgerichtshof aber nicht ohne weiteres für eine Einhaltung des Ermessens im Fall eines abgeschlossenen Vergleichs. Der Bundesgerichtshof stellte klar, dass in einem solchen Fall auch festgestellt werden müsse, dass die Mandantin unter diesem Zustand so sehr gelitten hätte, dass sie deshalb zum Nachgeben bereit gewesen sei.³⁸⁵ Hierzu hat sich das Regressgericht mit Zeugen – vor allem der Gegenseite – des Vorprozesses auseinanderzusetzen.³⁸⁶

1.1.7 Risiko einer Beweisaufnahme

Die Durchführung einer bevorstehenden Beweisaufnahme ist, neben einer Berücksichtigung bei den Kosten,³⁸⁷ ebenfalls als eigenständiger spezifischer Grund in einigen Urteilen berücksichtigt worden.³⁸⁸

Bei einer Beweisaufnahme ist neben den Kosten auch immer zu beachten, dass deren Durchführung bereits das Ende der Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses bedeuten kann, wenn dann die Beweisfrage zum Nachteil des Mandanten geklärt ist und die Gegenseite des Ausgangsprozesses nicht mehr oder deutlich weniger vergleichsbereit ist.³⁸⁹

Nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.03.2001 ist insgesamt bei einer bevorstehenden Beweisaufnahme eine Einschätzung durch den Rechtsanwalt im Ausgangsprozess nur eingeschränkt möglich, da der Rechtsanwalt

³⁸⁵ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(25f.) = NJW 1993,1325(1329).

³⁸⁶ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(26) = NJW 1993,1325(1329).

³⁸⁷ Siehe hierzu Seite 122 unter 1.1.4 Kostenrisiko.

³⁸⁸ Vgl. LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369(1370); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(10).

³⁸⁹ OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(15).

mangels entsprechender Sachkunde nur schwerlich das diesbezüglich zu erwartende Beweisergebnis einschätzen kann.³⁹⁰

1.1.8 Aushandeln eines günstigeren Vergleichsbetrags

Zu der im Regressfall aufgezeigten und von den Regressgerichten vorgenommenen Alternativprüfung zum Vergleichsabschluss zum Zeitpunkt des Angebots oder zu einem Vergleichsabschluss zu einem späteren Zeitpunkt,³⁹¹ passt schließlich das Motiv der Hoffnung des Mandanten, einen Vergleichsbetrag noch zu „drücken“,³⁹² neutraler formuliert, den Vergleichsbetrag noch zu seinen Gunsten weiter auszuhandeln.

Passend dazu hatte das Landgericht Bonn in seinem Urteil vom 25.11.2003 zu dem Ermessensspielraum des Rechtsanwalts festgestellt, dass bei einem in Aussicht gestellten Vergleichsabschluss die Interessen des Gegners mitbeachtet werden müssen.³⁹³

1.1.9 Zwischenergebnis

Nach den Urteilen zum Ermessensspielraum lassen sich somit insgesamt acht spezifische Gründe ausmachen, die die Regressgerichte in den verschiedenen Entscheidungen berücksichtigt haben. Anhand dieser Parameter wurde seitens der Rechtsprechung in den Regressfällen entschieden, ob der Vorwurf des Mandanten zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses im Nachhinein gegen seinen ehemaligen Bevollmächtigten berechtigt

³⁹⁰ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(15).

³⁹¹ Vgl. hierzu das Urteil des LG München I v.22.06.1989 Seite 50f. unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

³⁹² OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(4).

³⁹³ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(8).

war und damit zur Bejahung oder Verneinung der Einhaltung des dem Rechtsanwalt gewährten Ermessensspielraums führten.

1.2 Bestätigungen und Ergänzungen durch die Literatur

Im Anschluss an den Überblick der spezifischen Gründe der Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem ausdrücklich gewährten Ermessensspielraum beschäftigt sich das folgende Kapitel mit den spezifischen Gründen in der Literatur zum Ermessen. Dabei soll dargelegt werden, ob und gegebenenfalls welche Gründe in der Literatur in Anlehnung oder auch Ergänzung zu der Rechtsprechung vertreten werden oder ob Gründe der Rechtsprechung von der Literatur abgelehnt werden.

1.2.1 Kommentarliteratur

Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit aufgezeigt, wird das Bestehen eines Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss und dessen Grenze in den gängigen (Standard-) Kommentaren weder im Zusammenhang mit den allgemeinen Hauptleistungspflichten noch bei den Einzelpflichten des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss genannt.³⁹⁴ Einige Kommentare nennen überhaupt keine speziellen Pflichten des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss,³⁹⁵ andere legen den Schwerpunkt der Pflichtendarstellung für den Rechtsanwalt auf das „Wie“ des Vergleichs und damit auf die Pflichten der Abwicklung der Vereinbarung. Dabei wird insbesondere auf die richtige, vollständige und eindeutige Niederlegung des Willens des Mandanten und auf die Sicherstellung, dass nur Forderungen beim

³⁹⁴ Siehe hierzu bereits Seite 5 unter 1.1 Mangelnde Zitation.

³⁹⁵ Jauernig/Stadler, § 280 Rn.60; Hk-BGB/Schulze weder bei § 280 noch bei § 675 BGB.

Vergleich erfasst werden, die der Mandant aufgeben will etc., abgestellt.³⁹⁶

Nur vereinzelt wird allgemein auf die grundlegende Pflicht des Rechtsanwalts bei der Entscheidung über die Annahme eines Vergleichsvorschlags, den Mandanten über das Für und Wider zu beraten³⁹⁷ bzw. die Vor- und Nachteile abzuwägen, hingewiesen.³⁹⁸

Dabei wird nur in einem Fall auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 bzw. 05.01.1968 verwiesen³⁹⁹ und in zwei weiteren Referenzstellen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1991 zitiert.⁴⁰⁰ Ausführungen zum oder selbst nur die Nennung des weiten Ermessensspielraums und/oder seiner Grenze zum wesentlich günstigeren Ergebnis erfolgen nicht. Insgesamt wird lediglich in drei Kommentaren – und dies allenfalls indirekt – auf das Bestehen des Ermessens und seiner Grundlagen Bezug genommen, indem diejenigen Urteile zitiert werden, aus denen Einzelheiten zum Ermessensspielraum und zu seiner Grenze hervorgehen.

Aufgrund dieser mangelnden Zitierung kommt es in der Kommentarliteratur auch nicht zur Nennung der spezifischen Gründe im Zusammenhang mit dem Ermessensspielraum des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss.

³⁹⁶ Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.71; Anwaltskommentar/vom Stein, Anhang zu §§ 611-630, Rn.49.

³⁹⁷ Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.70 cc); Prütting/Schmidt-Kessel, § 280 Rn.66.

³⁹⁸ MüKo/Heermann, SR BT II, § 675 Rn.32; Anwaltskommentar/vom Stein, Anhang zu §§ 611-630, Rn.41; Staudinger/Martinek, Band 2, § 675 Rn.C19.

³⁹⁹ MüKo/Heermann, SR BT II, § 675 Rn.32.

⁴⁰⁰ Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.70 cc); Prütting/Schmidt-Kessel, § 280 Rn.66; auch Erman/Westermann, § 276 Rn.49 zitiert die OLG Oldenburg-Entscheidung, verweist dabei aber noch nicht einmal auf die Pflicht des Abwägens des Für und Wider, sondern lediglich allgemein auf die Pflichten des Anwalts beim Vergleichsabschluss.

Am ehesten werden in einigen Kommentaren vereinzelt spezifische Gründe bei den Ausführungen zu den allgemeinen Rechtsberatungspflichten des Rechtsanwalts genannt, wenn bei alternativen Vorgehensweisen auf die Beratung des Mandanten im Hinblick auf Erfolgsaussichten, Kosten und Zeit⁴⁰¹ oder bei den Prozess- (führungs-) pflichten des Rechtsanwalts auf das Kosten-⁴⁰² oder Beweisaufnahmerisiko⁴⁰³ hingewiesen wird. Ein Zusammenhang zum weiten Ermessensspielraum und seinen Grundlagen wird nicht hergestellt.

Die Kommentarliteratur ist für eine Bewertung oder Vertiefung der Rechtsprechung zu den spezifischen Gründen des Ermessens nicht ergiebig.

1.2.2 Übrige Literatur

Im Gegensatz zu der (Standard-) Kommentarliteratur wird im weiteren Schrifttum häufig auf den dem Rechtsanwalt zu belassenden Ermessensspielraum und dessen Grenze sowie auf die einschlägigen Bundesgerichtshofentscheidungen vom 05.01.1968 und/oder vom 14.01.1993 bzw. 07.12.1995 hingewiesen.⁴⁰⁴ Dabei nennt die Literatur entsprechend den Ausführungen der Rechtsprechung das Bestehen und den Umfang des Ermessens konkret bei den Pflichten des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ Staudinger/Martinek, Band 2, § 675, C19.

⁴⁰² Soergel, VII Abschnitt, 6. Titel, Rn.93a.E.

⁴⁰³ Palandt/Heinrichs, § 280 Rn.70.

⁴⁰⁴ Siehe hierzu auch bereits Seite 5 unter 1.1 Mangelnde Zitation.

⁴⁰⁵ Vgl. u.a. Rinsche/Terbille, Rn.1726; Vollkommer/Heinemann, 2.Teil, Seite 147 Rn.279f.; Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn.718; Edenfeld, MDR 2001,972(972 und 977); auch Jungk, AnwBl. 7/2007,532(533), allerdings nicht mit Bezugnahme auf die höchstrichterliche, sondern auf die Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 02.07.1998.

Auch nach der Literatur hat eine Bewertung der (Prozess-) Aussichten zu erfolgen.⁴⁰⁶ Bei diesem rechtlichen Gesichtspunkt werden ebenfalls Fragen zur Beweislast, zur Beweislage, zu den Beweismöglichkeiten etc. in Betracht gezogen.⁴⁰⁷

Des Weiteren wird in der Literatur zur Grundlage des Ermessens auch die Auffassung des Gerichts und damit die Einstellung der Richter berücksichtigt.⁴⁰⁸ Es erfolgt dabei zum Teil eine ausdrückliche Anlehnung bzw. Bestätigung der einschlägigen Rechtsprechung.⁴⁰⁹

Einige Autoren heben dabei besonders hervor, dass nicht nur die Auffassung des Gerichts – wie die Oberlandesgerichte Dresden und Frankfurt am Main urteilten⁴¹⁰ – ein wichtiger Faktor sei, sondern einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag ein noch stärkeres Gewicht zukäme, wenn gegen das Urteil dieses Gerichts kein Rechtsmittel mehr möglich sei und es u.a. somit bei Rechtsfragen, Schadensschätzung, Würdigung von Beweisergebnissen wenig aussichtsvoll erscheine, das Gericht von seiner erklärten Überzeugung abzubringen.⁴¹¹

Darüber hinaus bezieht Sieg auch die zu beachtende Möglichkeit ein, eine gerichtliche Fehlentscheidung in Rechnung zu stellen.⁴¹² Diese Einbeziehung ist im Hinblick auf die Rechtsprechung zur

⁴⁰⁶ Statt vieler Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn.719; Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, Rn.113 – beide mit jeweils weiteren Nachweisen; ebenso auch Teubel, juris PR-ArbR. 10/2003, Buchstabe C, unter ausdrücklicher Bestätigung der Gründe des Urteils OLG Dresden v.03.07.2002.

⁴⁰⁷ Gebler Diss., Kapitel C, Seite 75.

⁴⁰⁸ Vollkommer/Heinemann, 2.Teil, Kapitel D, Rn.279; Gebler Diss., Kapitel C, Seite 75; Schlee, AnwBl. 6/93,341(341).

⁴⁰⁹ So Jungk, BRAK-Mitt. 2/2003,60(60) zu OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00.

⁴¹⁰ Siehe hierzu Seite 119 unter 1.1.2 Auffassung des Gerichts und Fn.368.

⁴¹¹ Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, Rn.116; Rinsche, 6. Auflage, 1.Teil, I 486; Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn.719; Edenfeld, MDR 2001,972(975); Gebler, Diss., Seite 95 a.E.

⁴¹² Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn.719.

Haftung des Rechtsanwalts für Fehler des Gerichts⁴¹³ nur konsequent und deshalb ebenfalls bei der Wertung der Auffassung des Gerichts zu beachten.

Die Literatur teilt ferner die Auffassung der Rechtsprechung, dass ein schnelles Ende eines Verfahrens durch Vergleich in Betracht zu ziehen ist, da öfter schnelles Geld auch besseres Geld sein kann, um nicht das Risiko tragen zu müssen, bei einer späteren Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners auszufallen.⁴¹⁴

Ergänzend zu den Ausführungen der Rechtsprechung zu diesem spezifischen Grund des schnellen Endes durch Vergleich wird in der Literatur dieser Gesichtspunkt hervorgehoben, wenn eine größere Geldforderung gegenüber einer GmbH im Ausgangsprozess geltend gemacht wird, deren Geschäftssituation nicht günstig erscheint und diese möglicherweise bis zum voraussichtlichen Ende des Prozesses in Vermögensverfall gerät.⁴¹⁵ Letztlich ist die Anwendung eine konsequente Abwandlung von der ansonsten auch von der Rechtsprechung genannten, in Betracht zu ziehenden Zahlungsunfähigkeit des Gegners im Ausgangsprozess.

Darüber hinaus werden in der Literatur auch die spezifischen Gründe des Kostenrisikos,⁴¹⁶ der Beziehungen der Parteien

⁴¹³ Siehe den diese Diskussion auslösenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v.12.08.2002 – 1 BvR 399/02 = NJW 2002,2937-2938 sowie die nachfolgende Bundesgerichtshofentscheidung hierzu vom 13.03.2003 – IX ZR 181/99 = NJW-RR 2003,850-857. Zu den Anmerkungen in der Literatur hierzu vgl. den Überblick bei Borgmann, NJW 2005,22(26) und insb. Fn.64 m.w.N., MüKo/Heermann, § 675 Rn.32 sowie Zugehör, NJW 2003,3225-3232.

⁴¹⁴ Jungk AnwBl. 7/2007,532(533); Edenfeld MDR 2001,972(974); Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn. 719; Gebler Diss., Seite 78.

⁴¹⁵ Rinsche, 1.Teil, I 478; Edenfeld, MDR 2001,972(974).

⁴¹⁶ Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, Rn.118; Rinsche, 1.Teil, I 478; Jungk BRAK-Mitt. 2/2003,60(60).

untereinander⁴¹⁷ und das Risiko einer noch bevorstehenden Beweisaufnahme⁴¹⁸ bestätigt. Zu Letzterem wird neben den Erwägungen der Rechtsprechung⁴¹⁹ ergänzend darauf hingewiesen, dass es vor allem in Fällen eines von dem Mandanten benannten Zeugen im Vorfeld möglicherweise nachteilig zu werten sein könne, wenn der Zeuge im Rahmen seiner Vernehmung zu ihm persönlich unangenehmen Fragen Stellung nehmen soll und dadurch Spannungen zwischen ihm und dem Mandanten entstehen oder wenn dem Rechtsanwalt bekannt ist, dass der Zeuge unsicher wirkt und daher seine Aussage dem Gericht einen falschen Gesamteindruck über die Sachlage vermitteln könnte.

Die psychische Situation des Mandanten im Fall eines lang andauernden Prozesses ist in der Literatur als spezifischer Grund ebenfalls anerkannt: Schon 1969 wurde dies ausdrücklich als wichtiger Faktor, wenn auch noch nicht als Faktor eines erst ein Jahr zuvor erstmalig mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968 gewährten Ermessens,⁴²⁰ beim Abschluss des Vergleichs für den Anwalt erkannt.⁴²¹ Später wurde dann die psychische Situation und dabei vor allem die nervliche Belastung des Mandanten als spezifischer Grund beim Ermessen übernommen.⁴²²

Schließlich ergänzt die Literatur zu den wirtschaftlichen Gründen die Berücksichtigung der durch einen Vergleichsabschluss

⁴¹⁷ Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn.719; vgl. auch Edenfeld, MDR 2001,972(973) zu dem Grund der Zerrüttung zwischenmenschlicher Beziehungen.

⁴¹⁸ Jungk AnwBl. 7/2007,532(532); Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, Rn.118.

⁴¹⁹ Siehe hierzu Seite 122f. unter 1.1.7 Risiko einer Beweisaufnahme.

⁴²⁰ Siehe hierzu Seite 29f. unter 1.2. Rechtliche Würdigung durch den Bundesgerichtshof.

⁴²¹ Müller, JR 1969,161(169).

⁴²² Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, Rn.118; Gebler Diss., Seite 76 a.A. und 78; Rinsche, 1.Teil, I 478.

eventuell beim Mandanten anfallenden (Lohn-, Einkommen- oder Mehrwert-) Steuer und insbesondere die Beachtung dieses Gesichtspunkts in Kündigungsschutzprozessen mit Blick auf die Steuerpflicht im Fall eines Abfindungsvergleichs für den Verlust des Arbeitsplatzes.⁴²³ Auf vorangegangene Rechtsprechung beruft sich die Literatur in diesem Zusammenhang nicht.

Insgesamt nennt die Literatur nicht nur, sondern befürwortet und bestätigt sie die von der Rechtsprechung zum Ermessensspielraum genannten spezifischen Gründe. Sie zitiert dabei die einschlägigen Entscheidungen der Rechtsprechung und keiner der in den untersuchten Entscheidungen zum Ermessen genannten spezifischen Gründe wird seitens der Literatur abgelehnt. Stattdessen ergänzt die Literatur lediglich vereinzelt die spezifischen Gründe um die Beachtung der Möglichkeit einer gerichtlichen Fehlentscheidung, eines stärkeren Gewichts der Auffassung des Gerichts im Fall der letzten Instanz, eines drohenden Vermögensverfalls insbesondere bei einer beklagten GmbH sowie anfallender Steuern im Fall eines Vergleichsabschlusses.

2 Fragmentarische Nennung

In dem vorherigen Abschnitt wurde aus der Darstellung der Literatur zu den spezifischen Gründen deutlich, dass die untersuchten 19 Gerichtsentscheidungen die spezifischen Gründe des Ermessens in ihrer Bandbreite weitestgehend abdecken und die Literatur nur zu einzelnen Gründen ergänzende Fallkonstellationen nennt.

⁴²³ Rinsche, 1.Teil, I 485; Edenfeld, MDR 2001,972(974); Zugehör/Sieg, Teil 1, Abschnitt 2, Rn.716.

Aus den insgesamt von der Rechtsprechung und Literatur aufgezeigten spezifischen Gründen wird aber auch deutlich, dass diese weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur in ihrer Gesamtheit, sondern lediglich vereinzelt genannt werden.

Konsequenz ist auf der einen Seite eine insgesamt nur fragmentarische Nennung der spezifischen Gründe des Ermessens.

Auf der anderen Seite wird bei der Rechtsprechung zum Ermessen auch deutlich, dass in den neueren Urteilen zum weiten Ermessensspielraum eine immer weitere Auffächerung der spezifischen Gründe stattgefunden hat bzw. noch stattfindet. Diese Tendenz wird bei einem Vergleich zwischen den anfänglichen Entscheidungen zum Ermessensspielraum und seiner Grundlagen und den zuletzt hierzu ergangenen Entscheidungen deutlich:

In der Bundesgerichtshofentscheidung vom 05.01.1968 wurde zum Spielraum vor allem auf dessen Rechtfertigung eines sonst drohenden Endes jeder Vergleichspraxis abgestellt.⁴²⁴ Dieser Rechtfertigungsgrund des Ermessens wurde – wie gezeigt – in den nachfolgenden Untergerichtsentscheidungen des Öfteren zwar übernommen,⁴²⁵ aber die Urteile des Kammergerichts Berlin vom 24.11.1983 und des Oberlandesgerichts Hamm vom 28.11.1985 sowie vom 18.02.1992 nannten zu den Grundsätzen des Ermessens keine spezifischen Gründe.⁴²⁶

Es wurde von den Gerichten auch immer wieder auf den vom Rechtsanwalt vorzunehmenden Abwägungsprozess hingewiesen, aber die Ausführungen zu den als Unsicherheitsfaktoren

⁴²⁴ Siehe hierzu Seite 32 unter 1.2.1 Denkmodell Ermessensspielraum und Fn.115.

⁴²⁵ Siehe hierzu Seite 89 unter 2. Rechtfertigung des Ermessens und Fn.283f.

⁴²⁶ Vgl. z.B. KG Berlin v.24.11.1983 Seite 50 unter 2.2.2 Drei weitere Urteile bis Ende 1992.

bezeichneten Grundlagen der Abwägung und des Ermessens haben erst in den neueren Entscheidungen zugenommen:

So hatte unter anderem das Oberlandesgericht Hamm in seinem Urteil vom 28.11.1985 zwar auf das Bestehen des Ermessensspielraums für den Rechtsanwalt bei der Interessenabwägung hingewiesen,⁴²⁷ aber in der Prüfung des Einzelfalls die Bewertung der Erfolgsaussichten des Vorprozesses in den Vordergrund gestellt. Auf den Vortrag der beklagten Rechtsanwälte, der Vorsitzende des Vorprozesses habe im Kammertermin dringend zu einem Vergleichsabschluss geraten, ist das Regressgericht in seiner Abwägung hingegen nicht eingegangen.⁴²⁸ Eine Bewertung unter Einbeziehung dieses weiteren spezifischen Grundes hat nicht stattgefunden.

Erst die Urteile des Oberlandesgerichts Dresden vom 03.07.2002, des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.03.2001, des Oberlandesgerichts Hamm vom 13.05.1997 und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 stellten immer häufiger nicht nur das Bestehen des Ermessensspielraums und seiner Grenze fest und verwiesen auf die vorzunehmende Abwägung durch den Rechtsanwalt, sondern diese Gerichte nannten immer konkreter zahlreiche spezifische Gründe des Ermessens und setzten sich mit den verschiedenen Erwägungen in dem jeweils vorliegenden Rechtsstreit auseinander.⁴²⁹

⁴²⁷ OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(13).

⁴²⁸ OLG Hamm, Urteil v.28.11.1985 – 28 U 91/85, Seite 1(10).

⁴²⁹ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002 – 8 U 628/02, Seite 1(8f.); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(10); OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997 – 28 U 7/97, Seite 1(4) = NJWE-VHR 1997,205(205); OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(12f.) = NJWE-VHR 1997,12(13).

Diese fortschreitende Auffächerung der spezifischen Gründe erklärt auch die lediglich fragmentarische Nennung der Gründe durch Rechtsprechung und Lehre.

Im Folgenden wird daher in einem ersten Schritt eine zusammenfassende Einteilung der verschiedenen Parameter vorgenommen. Diese knüpft dabei an eine Literaturmeinung an und soll, wenn auch aufgrund der Vielzahl der ihnen unterliegenden Einzelfallumstände, einen Überblick skizzieren, der den Einstieg für die Gerichte in der Regressprüfung, aber auch für den Rechtsanwalt in der Vergleichssituation ermöglicht, damit nicht von vornherein der Focus der Bewertung zu stark auf die rechtliche Prüfung der Erfolgsaussichten gelegt wird. Eine Einteilung der Gründe ist zudem in (Prozess-) Situationen für den Rechtsanwalt hilfreich und rufe die Beachtung verschiedener Gründe in Erinnerung, in denen durch tatsächliche Umstände die Bewertung des Vorliegens eines günstigen oder ungünstigen Vergleichs zusätzlich erschwert ist.⁴³⁰

In einem weiteren Schritt soll eine Abstraktion, das heißt eine möglichst konkrete Festlegung eines Rahmens einzelner spezifischer Gründe anhand der dargestellten Rechtsprechung zum Ermessensspielraum erfolgen. Soweit diese Rechtsprechung Möglichkeiten einer Bildung allgemeiner Maßstäbe eröffnet, würde diese sowohl für das Regressgericht als auch für den Rechtsanwalt einen gewissen Orientierungsmaßstab zulassen. Eine Abstraktion böte vor allem für den Rechtsanwalt einen Ansatz zur Selbstkontrolle, wenn er in die Beratung des Mandanten zum Für und Wider des Vergleichs einsteigt.

⁴³⁰ Siehe hierzu Seite 19 unter 3. Korrelat im Regressprozess und vor allem auch Fn.82.

Damit könnte letztlich auch der (Haftungs-) Gefahr entgegengewirkt werden, dass sich der Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss in eine unzulässige allgemeine Beratung oder Erklärung gegenüber dem Mandanten flüchtet, indem er den Prozessausgang pauschal als „offen“ bezeichnet⁴³¹ oder dem weiteren Rechtsstreit schlicht „geringe Prozesschancen“ einräumt.⁴³²

3 Ordnung und Abstraktion der spezifischen Gründe des Ermessens

Es ist zu fragen, ob und gegebenenfalls zu welchen spezifischen Gründen des Ermessens sich eine Ordnung und Abstraktion vornehmen lässt.

3.1 Drei Gruppen von Gründen

Eine an Sieg⁴³³ angelehnte Einteilung nach dem Inhalt der spezifischen Gründe legt für deren Ordnung eine Einteilung nach rechtlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Gründen nahe.

3.1.1 Rechtliche Gründe

Zu den rechtlichen spezifischen Gründen zählen die Bewertung der Prozessaussichten, die Auffassung des Gerichts und die Bewertung einer möglicherweise noch bevorstehenden Beweisaufnahme.

⁴³¹ Vgl. hierzu BGH, Urteil v.30.11.1999 – X ZR 129/96 = NJW-RR 791(792) = BB 2000,536 (nur Leitsätze).

⁴³² Vgl. hierzu BGH, Urteil v.17.04.1986 – IX ZR 200/85, NJW 1986,2043(2044f.); OLG Köln, Urteil v.18.03.1993 – 20 U 217/92.

⁴³³ Zugehör/Sieg Teil 1 Abschnitt 2 Rn.719 a.A.

3.1.2 Wirtschaftliche Gründe

Unter die wirtschaftlichen Gründe fallen der Grund des schnellen Endes der Auseinandersetzung durch Vergleichsabschluss, die Bewertung des Kostenrisikos sowie die Hoffnung des Aushandelns eines für den Mandanten günstigeren Vergleichsbetrags.

3.1.3 Persönliche Gründe

Zu den persönlichen Gründen zählen schließlich die Beziehungen der Parteien zueinander und die psychische Belastung für den Mandanten.

3.2 Bewertung dieser Einteilung

Für diese Einteilung sprechen mehrere Gründe:

Diese Einteilung bietet zunächst den Vorteil, dass sich unter diese drei Begriffe sämtliche von der Rechtsprechung genannten Gründe – wie gezeigt – einordnen und zusammenfassen lassen.

Zwar hat in der Rechtsprechung bisher nur eins⁴³⁴ der einschlägigen Urteile eine derartige Einteilung im Zusammenhang mit der Nennung der spezifischen Gründe beim Ermessen vorgenommen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die spezifischen Gründe von der Rechtsprechung erst in den neueren Entscheidungen eine immer weitere Auffächerung erfahren haben.⁴³⁵ Daher erschien eine weitere Untergliederung aus Sicht der Gerichte in der Vergangenheit vielfach nicht erforderlich, um die einschlägigen spezifischen Gründe zusammenfassend dem Einzelfall voranzustellen. Dies ändert sich jedoch, je häufiger auf

⁴³⁴ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(8).

⁴³⁵ Siehe hierzu Seite 133 unter 2. Fragmentarische Nennung.

die verschiedenen Gründe in der Regressfrage beim fehlerhaften Vergleichsabschluss abgestellt wird. So hatte auch das Landgericht Bonn in seiner Entscheidung vom 25.11.2003 ausdrücklich auf diese Einteilung von Sieg Bezug genommen, als es die persönlichen Gründe als Teil seiner Abwägung in seine Entscheidungsfindung einbezog.⁴³⁶ Ein Ansatz ist mithin auch für diese Einteilung in der Rechtsprechung inzwischen gegeben.

Insgesamt dient diese Einteilung sowohl den Gerichten als auch den Rechtsanwälten als Orientierung und Entscheidungsgrundlage für den jeweiligen Einzelfall, sofern die Einhaltung des Ermessens beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses zu prüfen ist. Mit dieser Einteilung ist ein systematischer Einstieg in die (Regress-) Prüfung zum Ermessen und seiner Grenze gegeben.

Die Einteilung ist abschließend, das heißt sie begrenzt die Bewertung der Einhaltung des Ermessens nicht nur auf die Bewertung der Prozessaussichten und damit allein auf rechtliche Gesichtspunkte, sondern sämtliche in Betracht kommenden Gründe werden von dieser offenen Einteilung zunächst umfasst. Sie führt dazu, dass sich Gerichte und Rechtsanwälte der Vielzahl der spezifischen Gründe bei der Prüfung im Regressfall bzw. bei der Interessenabwägung zum Vergleichsvorschlag bewusst werden.

Die Einteilung hat den weiteren Vorteil, dass die zahlreichen Gründe inhaltlich zusammengefasst werden und sich sämtliche spezifischen Gründe unter den Oberbegriffen „rechtlich“, „wirtschaftlich“ und „persönlich“ einordnen lassen. Dabei ist die Zuordnung der Gründe variabel: Auf die Überschneidungen der Bewertung einer bevorstehenden Beweisaufnahme im Rahmen der

⁴³⁶ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(8) = <http://www.juris.de/jportal /portal> (aufgerufen am 31.10.2006 um 14:09), Seite 1(6) Rn.33.

rechtlichen und gleichzeitig auch wirtschaftlichen Gründe wurde bereits hingewiesen. Auch sind bei den Erwägungen zu den Beziehungen der Parteien, wenn sie zum Beispiel bis zu einer bevorstehenden Auseinandersetzung Geschäftspartner waren, neben den persönlichen Gründen ebenso wirtschaftliche Gründe zu berücksichtigen, da durch eine Auseinandersetzung der Verlust von Geschäftsbeziehungen für die Zukunft droht und dies bei einer eventuell bestehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit für den Mandanten von erheblicher Bedeutung sein kann.

3.3 Abstraktion

Im Anschluss an eine Ordnung der Gründe des Ermessens soll in diesem Kapitel untersucht werden, ob die Rechtsprechung zum Ermessensspielraum eine Abstraktion zu einzelnen Gründen zulässt.

Dabei soll insbesondere die Argumentation der Regressgerichte in ihren jeweiligen Einzelfällen zur Einhaltung oder Überschreitung des Ermessens untersucht und – sofern möglich – abstrahiert werden. Damit sollen – soweit dies unter der stets zu beachtenden Prämisse der Wertung des Einzelfalls möglich ist – gewisse Anhaltspunkte herausgearbeitet werden, die einen Orientierungsmaßstab bei ihrer Anwendung zumindest in Zweifelsfällen geben, und zwar sowohl für das (Regress-) Gericht als auch für den Rechtsanwalt bei der Frage der Einhaltung des Ermessens.

3.3.1 Rechtliche Gründe

Zunächst wird die einschlägige Rechtsprechung zu den Regressfällen darauf hin untersucht, ob sie eine Abstraktion bei den rechtlichen Gründen zulässt.

3.3.1.1 Maßstab bei der Bewertung der (Prozess-) Aussichten

Bei den rechtlichen Gründen steht die Bewertung der Prozessaussichten im außergerichtlichen bzw. der Erfolgsprognose in einem bereits anhängigen Verfahren im Vordergrund der Überlegungen.

Diese Bewertung hängt von den beispielhaft genannten,⁴³⁷ zahlreichen Umständen des Einzelfalls (Beweislast, Anwendbarkeit von Normen, Auslegung von Verträgen oder unbestimmten Rechtsbegriffen o.ä.) ab.

Im Anschluss an diese Prüfung durch die Regressgerichte wurde in zahlreichen Entscheidungen das tatsächlich erlangte Ergebnis im Ausgangsfall dem nach der Bewertung der (Erfolgs-) Aussichten voraussichtlich erzielbaren, rechnerisch ermittelten Betrag gegenübergestellt.

So bestätigte der Bundesgerichtshof zum Beispiel in seinem Urteil vom 05.01.1968 die Berechnung der Vorinstanz, dass die Klägerin bei pflichtgemäßer Führung eines Rechtsstreits durch ihren Bevollmächtigten nur eine Rente in Höhe von 168,20 DM (statt im Vergleich vereinbarter 175,00 DM) monatlich hätte durchsetzen können.⁴³⁸

In dem Rechtsstreit des Kammergerichts Berlin vom 24.11.1983 hatte sich der Kläger zur Zahlung von monatlich 450,00 DM im Vergleichswege verpflichtet und er hätte nach den Ausführungen des Regressgerichts bei der im Ausgangsfall bestehenden Sachlage

⁴³⁷ Siehe hierzu Seite 117f. unter 1.1.1 Bewertung der (Prozess-) Aussichten.

⁴³⁸ BGH, Urteil v. 05.01.1968 – VI ZR 137/66, Seite 1(16) = VersR 1968,450(452).

damit rechnen müssen, auf eine höhere Leistung im Fall einer Klage verurteilt zu werden.⁴³⁹

Auch das Urteil des Kammergerichts Berlin vom 23.08.2004 stellte das – vom Mandanten letztlich widerrufen – Vergleichsergebnis für den Mandanten in Höhe von 186.621,53 € dem in erster Instanz durch Urteil erzielten Betrag in Höhe von 91.610,45 € gegenüber. Selbst wenn die vom ehemaligen Mandanten noch anhängige eingelegte Berufung zu einem Teilerfolg geführt hätte, wäre nach Auffassung des Kammergerichts damit die Einschätzung der Erfolgsaussichten durch den ehemaligen Bevollmächtigten noch nicht fehlerhaft.⁴⁴⁰

Schließlich hätte auch in den Urteilen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.03.2001 und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21.02.1995 der jeweilige Mandant mit einem ungünstigeren Ergebnis im Fall einer Gerichtsentscheidung rechnen müssen. Im Fall des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main hatte der Mandant nach Bewertung der Prozessaussichten mit einer Verurteilung in einer Größenordnung von 90.000,00 DM bis 95.000,00 DM rechnen müssen; der abgeschlossene Vergleich sah für ihn eine Zahlungsverpflichtung in Höhe von 65.000,00 DM vor.⁴⁴¹ In dem Rechtsstreit des Oberlandesgerichts Düsseldorf hätte für den Mandanten eine Zahlungsverpflichtung in Höhe von 27.875,00 DM, statt des nach dem Vergleich geschuldeten Betrags in Höhe von 22.862,00 DM bestanden.⁴⁴²

In sämtlichen Urteilen, in denen nach der ex-ante Bewertung der Prozessaussichten das tatsächlich erzielte Ergebnis betragsmäßig

⁴³⁹ KG, Urteil v.24.11.1983 – 22 U 6199/82 = FamRZ 1984,284(286).

⁴⁴⁰ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004, 12 U 281/03, Seite 1(4).

⁴⁴¹ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001, 10 U 90/00, Seite 1(22).

⁴⁴² OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(6 und 10).

günstiger als im Fall eines anderen Verfahrensendes ausfiel, wurde stets die Haftung des Rechtsanwalts verneint.⁴⁴³ Es zeigt sich damit insofern die logische Konsequenz, dass wenn der Verfahrensausgang für den Mandanten (betragsmäßig) günstig war, keine Pflichtverletzung des Rechtsanwalts angenommen wird.

Schwieriger ist die Beurteilung, wenn die Bewertung der Prozessaussichten zu dem betragsmäßigen Ergebnis gelangt, dass durch eine andere Art der Verfahrensbeendigung der Mandant zu einem günstigeren Ergebnis gelangt wäre.

Hierzu geben vor allem das Bundesgerichtshofurteil vom 07.12.1995 sowie die Urteile der Oberlandesgerichte Oldenburg vom 12.04.1991, Köln vom 21.07.2004 und Düsseldorf vom 31.10.2000 Aufschluss.⁴⁴⁴

In dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.12.1995 errechnete das Gericht einen der ehemaligen Mandantin im Fall eines streitigen Ausgangs des Verfahrens zugesprochenen Betrag in Höhe von 582.170,00 DM.⁴⁴⁵ Nach dem im Ausgangsfall abgeschlossenen Vergleich hat die Klägerin einen Betrag in Höhe von 400.000,00 DM erhalten.⁴⁴⁶

Danach wurden der Klägerin knapp ein Drittel, genau 31,29 %, eines ihr an sich durch eine andere Art der Verfahrensbeendigung

⁴⁴³ KG Berlin, Urteil v.23.08.2004 – 12 U 281/03, Seite 1(2); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(2); OLG Düsseldorf, Urteil v.21.02.1995 – 24 U 88/94, Seite 1(2).

⁴⁴⁴ Zwar gelangte auch das Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(18) = NJWE-VHR 1997,12(13f.) zu dem Ergebnis, dass im Fall eines Urteils die ehemalige Mandantin zu einem günstigeren Ergebnis gelangt wäre, jedoch betraf die Vergleichsvereinbarung im Ausgangsprozess eine Erbaueinandersetzung, deren einzelne Grundlagen der Vergleichsvereinbarung nicht betragsmäßig einem möglichen Urteil gegenübergestellt wurden.

⁴⁴⁵ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(16) = NJW-RR 1996,567(569).

⁴⁴⁶ BGH, Urteil v.14.01.1993 – IX ZR 76/92, Seite 1(3) = NJW 1993,1325(1325).

erzielbaren Betrags abgeschnitten. Bei diesem Zahlenverhältnis war nach dem Bundesgerichtshof bei der Bewertung der Erfolgsaussichten die Grenze des Ermessensspielraums erreicht bzw. überschritten, so dass er das Vorliegen eines wesentlich günstigeren Ergebnisses im Fall eines Urteils statt Vergleichs bejahte.⁴⁴⁷

Deutlicher war die Differenz der dem ehemaligen Mandanten durch Vergleich statt eines Urteils abgeschnittene Betrag im Fall des Oberlandesgerichts Köln vom 21.07.2004.

Von einer Gesamtbelastung der Hauskredite in Höhe von 917,00 €, die im Fall eines Urteils vollumfänglich für den Mandanten abzugsfähig gewesen wäre, war nur ein Betrag in Höhe von 169,00 € bei dem geschlossenen Vergleich berücksichtigt worden, so dass der ehemalige Mandant einen Nachteil in Höhe von 748,00 €⁴⁴⁸ bzw. 81,57 % erlitt.

Selbst bei dem in dem abgeschlossenen Vergleich unberücksichtigt gebliebenen, im Fall eines Urteils jedoch zu Lasten des Mandanten anzurechnenden Wohnvorteils in Höhe von 330,00 €, verblieb noch ein Nachteil in Höhe von 418,00 € und damit 45,58 %. Auch in diesem Rechtsstreit wurde der Vergleich als wesentlich ungünstiger angesehen.⁴⁴⁹

In dem Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 12.04.1996 hatte das Gericht einen (abgelehnten) Vergleich in Höhe von

⁴⁴⁷ BGH, Urteil v.07.12.1995 – IX ZR 238/94, Seite 1(14) = NJW-RR 1996,567(568).

⁴⁴⁸ Soweit das Oberlandesgericht Köln in seinem Urteil einen unberücksichtigten Betrag von 798,00 € in diesem Zusammenhang feststellt, handelt es sich nach den vorangegangenen Erläuterungen des Gerichts um einen offensichtlichen Rechen- oder Tippfehler, vgl. OLG Köln, Urteil v.21.07.2004 – 26 U 8/04, Seite 1(6) = FamRZ 2005,981(981).

⁴⁴⁹ OLG Köln, Urteil v.21.07.2004 – 26 U 8/04, Seite 1(6) = FamRZ 2005,981(981).

70.000,00 DM keineswegs als eindeutig günstiger bei einer Klageforderung in Höhe von 110.000,00 DM beurteilt, wenn der Rechtsanwalt die Durchsetzung des Anspruchs im Prozess betrieb.⁴⁵⁰ Solange die Erhebung der Klage mit keinem nennenswert größeren Risiko verbunden sei als in üblichen Prozessen, war dieser Vergleichsvorschlag nach dem Oberlandesgericht Oldenburg nicht ein wesentlich günstigeres Ergebnis, das zur Empfehlung der Annahme des Vergleichsvorschlags durch den Rechtsanwalt hätte führen müssen.⁴⁵¹ Danach wurde ein abgeschnittener Betrag von ca. einem Drittel, exakt 36,36 %, von dem Oberlandesgericht Oldenburg nicht als wesentlich günstigeres Ergebnis eingestuft und ein Überschreiten des Ermessens nicht angenommen.

Auch wenn die Interessenabwägung insgesamt und damit auch die Bewertung der (Prozess-) Aussichten – wie zu Beginn der Arbeit festgestellt – keiner mathematischen Genauigkeit unterliegen können,⁴⁵² geben diese Zahlen einen gewissen Anhaltspunkt für einen Maßstab der Bewertung:

Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 07.12.1995, der Oberlandesgerichte Oldenburg vom 12.04.1991 und Köln vom 21.07.2004 liegt die Grenze des wesentlich günstigeren Ergebnisses im Fall einer betragsmäßig ermittelbaren (Erfolgs-) Aussicht eines anderen Verfahrensausgangs bei einem Wert von etwa einem Drittel.

⁴⁵⁰ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(5) = NJW-RR 1991,1499(1499).

⁴⁵¹ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(5) = NJW-RR 1991,1499(1499).

⁴⁵² Siehe hierzu Seite 23 unter 1. Zielvorgaben und Gang der Untersuchung und Fn.87.

Zwei Urteile, das des Bundesgerichtshofs und das des Oberlandesgerichts Oldenburg, lagen mit ihren dem Mandanten abgeschnittenen Beträgen bei ca. einem Drittel. Dies führte in einem Rechtsstreit (Bundesgerichtshof) zur Bejahung, in einem anderen Rechtsstreit (Oberlandesgericht Oldenburg) zur Verneinung des wesentlich günstigeren Ergebnisses, so dass ein Grenzwert bei etwa einem Drittel angesetzt werden kann.

Ein abschließender Maßstab – auch unter Außerachtlassung der Umstände des Einzelfalls – kann damit nicht begründet werden, sondern nur ein für andere Rechtsstreitigkeiten erster Anhaltspunkt. Dieser wird jedoch durch die verallgemeinernden Ausführungen des Oberlandesgerichts Oldenburg gestärkt, wenn das Gericht ebenfalls abstrakt von einem fehlenden, eindeutig günstiger erscheinenden Vergleich bei einem Verzicht auf ein Drittel der Forderung des Mandanten spricht.⁴⁵³

Hieraus ergibt sich nach diesen beiden Urteilen und unter Einbeziehung des Urteils des Oberlandesgerichts Köln vom 21.07.2004, dass bei Erreichen eines für den Mandanten abgeschnittenen hälftigen Betrags gegenüber einem durch eine andere Art des Verfahrensausgangs erzielbaren Betrag von einem wesentlich günstigerem Ergebnis nach der Bewertung der (Prozess-) Aussichten auf jeden Fall gesprochen werden kann. Eine Grenze zwischen der Einhaltung oder Überschreitung des Ermessensspielraums ist nach diesen Urteilen bei etwa einem Drittel anzusetzen.

Keine Aussagekraft kann in diesem Zusammenhang dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31.10.2000 entnommen

⁴⁵³ OLG Oldenburg, Urteil v.12.04.1991 – 6 U 230/90, Seite 1(5) = NJW-RR 1991,1499(1499).

werden. In diesem Urteil wurde ein Differenzbetrag in Höhe von 10,53 % zum Nachteil des ehemaligen Mandanten ermittelt und dieser Betrag, obwohl er weit unter der hier angenommenen ein Drittel Grenze lag, als Schadensersatz dem ehemaligen Mandanten zugesprochen. In diesem Rechtsstreit lagen die Gründe für die Bejahung der Pflichtverletzung des Rechtsanwalts jedoch in seiner Aufklärungspflichtverletzung. Der errechnete Differenzbetrag hatte daher für den hier ermittelten Ansatzpunkt einer Ein-Drittel-Grenze beim spezifischen Grund der Bewertung der (Erfolgs-) Aussichten keine Aussagekraft und ist nicht einschlägig. Er erlangte im Regressfall des Oberlandesgerichts Düsseldorf nur bei der Berechnung der Schadenshöhe Bedeutung.⁴⁵⁴

3.3.1.2 Spezifischer Grund der Auffassung des Gerichts

Zu dem spezifischen Grund der Auffassung des Gerichts lässt sich eine Abstraktion nur durch eine Art Stufenverhältnis der Bedeutung dieses Grundes vornehmen.

Bei der Interessenabwägung eines in Aussicht gestellten Vergleichs im außergerichtlichen Verfahren hat dieser Grund keinen Anwendungsbereich und ist daher in diesen Fällen nicht zu werten.

Sofern im gerichtlichen Verfahren das Ausgangsgericht seine Rechtsauffassung mitgeteilt hat, ist dies – wie es einige Gerichte nennen – ein „gewichtiger“ Faktor.⁴⁵⁵

Die Auffassung des Gerichts erlangt bedeutsames Gewicht, wenn ein Rechtsmittel gegen eine ansonsten ergehende gerichtliche Entscheidung nicht mehr möglich ist oder zumindest – wie bei

⁴⁵⁴ OLG Düsseldorf, Urteil v.31.10.2000 – 24 U 271/99, Seite 1(6).

⁴⁵⁵ OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002 – 8 U 628/02, Seite 1(9); OLG Frankfurt am Main, Urteil v.23.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(10).

Einlegung einer Verfassungsbeschwerde – die Erfolgsaussichten grundsätzlich sehr gering einzustufen sind.

Hieraus lässt sich die Bedeutung einer Bewertung der Auffassung des Gerichts dahin formulieren, dass diese umso mehr zunimmt, je mehr sich die Parteien am Ende des Rechtswegs befinden. Eine weitere Abstraktion lässt sich anhand der untersuchten Entscheidungen nicht vornehmen.

Selbst wenn das Gericht seine (Rechts-) Auffassung zum Rechtsstreit nicht mitteilt, können dennoch aus dem Vergleichsvorschlag des Gerichts Schlüsse auf seine Auffassung gezogen werden. In dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18.02.1992 war der unterbreitete Vergleichsvorschlag durch das Ausgangsgericht, der eindeutig zum Nachteil des ehemaligen Mandanten ausgefallen war, ausdrücklich von dem Regressgericht bei der vorzunehmenden Bewertung der Einhaltung des Ermessens mitberücksichtigt worden.⁴⁵⁶

3.3.1.3 Maßstab für eine bevorstehende Beweisaufnahme

Zu dem spezifischen Grund der Bewertung einer noch bevorstehenden Beweisaufnahme lassen sich Ansätze einer Abstraktion vor allem aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23.03.2001 ableiten.

In diesem Rechtsstreit des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main war die Angemessenheit einer Vergütung zwischen den Parteien im Ausgangsfall streitig.⁴⁵⁷ Beide Parteien hatten Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angetreten.

⁴⁵⁶ OLG Düsseldorf, Urteil v.18.02.1992 – 24 U 180/91, Seite 1(5).

⁴⁵⁷ Siehe hierzu Seite 73 unter 4.4 Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

Nach den Entscheidungsgründen des Gerichts ist eine Einschätzung des diesbezüglich zu erwartenden Beweisergebnisses für den Rechtsanwalt bei mangelnder eigener Sachkunde nicht möglich. In einer abschließenden Entscheidung wäre vielmehr der Betrag der Höhe nach einzusetzen gewesen, den der Sachverständige ermittelt hätte.⁴⁵⁸

Da vor einer solchen Beweisaufnahme nicht prognostiziert werden könne, wie hoch ein solcher Betrag nach der Ermittlung durch einen Sachverständigen ausfalle, hat das Regressgericht im Rahmen der bei den Vergleichsverhandlungen anzustellenden Überlegungen hierzu einen Betrag in Höhe der Hälfte des streitigen Betrags in Ansatz gebracht. Der Rechtsanwalt hatte nach der Wertung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main im Ausgangsverfahren bei der Interessenabwägung bei einem streitigen Differenzbetrag in Höhe von 75.948,10 DM einen Betrag von 37.974,05 DM für die Bewertung der bevorstehenden Beweisaufnahme richtigerweise anzusetzen.⁴⁵⁹

Unabhängig vom Einzelfall kann diesen Ausführungen des Gerichts entnommen werden, dass bei einer Bewertung einer bevorstehenden Beweisaufnahme etwa die Hälfte des streitigen Betrags bei den Überlegungen des Rechtsanwalts zum Für und Wider des Vergleichs in Ansatz gebracht werden können. Der Rechtsanwalt dürfte bei diesem Bewertungsmaßstab ermessensfehlerfrei handeln.

Gestützt wird diese Aussage durch eine Anmerkung zu dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in der Literatur. Jungk stellte zu diesem Urteil fest, dass, wenn das Beweisergebnis für den

⁴⁵⁸ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.20.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(5).

⁴⁵⁹ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.20.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(5).

Anwalt mangels eigener Sachkunde nicht möglich sei und der Anwalt einen durch Sachverständigengutachten festzustellenden Betrag nicht prognostizieren kann, er die Hälfte des streitigen und festzustellenden Betrags bei seinen Überlegungen in Ansatz bringen könne.⁴⁶⁰

Darüber hinaus kann dieser Maßstab ähnlich auch auf Fälle bei der bevorstehenden Vernehmung von Zeugen übernommen werden, mit der Einschränkung, dass dazu zuvor jedoch das Ergebnis der Beweisaufnahme als offen prognostiziert werden muss.

Anders als bei einem Beweisthema, zu dem ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muss und zu dem der Rechtsanwalt mangels eigener Sachkunde inhaltlich im Vorfeld wenig vorhersagen kann, kann der Rechtsanwalt bei einem angebotenen Zeugenbeweis die Beweislast, das Beweisthema etc. bereits vor der durchzuführenden Beweisaufnahme würdigen und auch unter Umständen das Aussageverhalten der benannten Zeugen im Vorfeld vorsichtig einschätzen.

Anhand dieser Umstände ist zunächst zu ermitteln, ob das Beweisergebnis insgesamt als offen eingestuft werden kann. Wenn dies zutrifft, kann auch in diesen Fällen die Hälfte des streitigen Betrags bei der Abwägung des Für und Wider zum in Aussicht gestellten Vergleich aus folgenden Gründen zur Bewertung einer bevorstehenden Beweisaufnahme als ermessensfehlerfreier Maßstab dienen:

Dieser sowohl vom Rechtsanwalt im Verfahren als auch vom Gericht im Regressfall anzusetzende Differenzbetrag auch für die bevorstehende Beweisaufnahme von Zeugen ergibt sich zum einen

⁴⁶⁰ Jungk, BRAK-Mitt. 2/2003,60(60).

aus den Ausführungen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main selbst. Sofern das Beweisergebnis bei einer bevorstehenden Zeugenvernehmung insgesamt als offen anzusehen sei, könne bei den Vergleichsverhandlungen etwa die Hälfte des streitigen Betrages bei den Überlegungen zum Vergleichsabschluss angesetzt werden.⁴⁶¹

Zum anderen ist kein sachlicher Grund ersichtlich, dass im Fall eines offenen Beweisergebnisses eine bevorstehende Zeugenvernehmung rechtlich anders zu beurteilen ist als im Fall einer bevorstehenden Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Im letzteren Fall ist das Ergebnis mangels Sachkunde des Rechtsanwalts über das Beweisthema offen, im ersteren Fall ist der Ausgang der Beweisaufnahme bei einem Beweisergebnis durch Zeugen offen. Eine Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Sachverhalte in der Wertung durch den Rechtsanwalt oder durch das Regressgericht ist also nicht gegeben.

Bei alledem besteht das zu beachtende (Rest-) Risiko, dass das Gericht dem Vortrag der eigenen Partei nicht folgt und eine beantragte Beweisaufnahme mangels Erheblichkeit vom Gericht nicht durchgeführt wird.

Der ermittelte Maßstab kommt daher vor allem in den Fällen zur Anwendung, in denen das Gericht im Termin, Hinweisbeschluss o.ä. bereits auf das weitere Vorgehen im Wege einer durchzuführenden Beweisaufnahme im Fall der Nichtannahme eines in Aussicht gestellten Vergleichs für die Parteien hingewiesen hat.

⁴⁶¹ OLG Frankfurt am Main, Urteil v.20.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(13-15).

3.3.2 Wirtschaftliche Gründe

Bei den wirtschaftlichen Gründen sind vor allem Erwägungen zum schnellen Ende des Verfahrens durch Vergleich, das Aushandeln eines verbesserten Vergleichsvorschlags sowie das Kostenrisiko erheblich. Dabei haben zahlreiche Faktoren wie Gerichts- und Sachverständigenkosten, Kosten einer oder mehrerer Instanz(en) und Erwägungen, die die Zahlungsmodalitäten oder die Zahlungsfähigkeit des Gegners sowie insgesamt seine Interessenlage betreffen, Einfluss auf das Ergebnis.

Die wirtschaftlichen spezifischen Gründe sind daher noch mehr als die rechtlichen Gründe dem konkreten Einzelfall unterworfen. Bei den rechtlichen Gründen können sich Gerichte und Rechtsanwälte zum Teil an vorangegangenen Rechtsprechungsnachweisen orientieren. Die wirtschaftlichen Gründe hängen hingegen im Wesentlichen von den Parteien des Rechtsstreits selbst ab.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat zu der Bewertung des Kostenrisikos in seinem Urteil vom 20.03.2003 hervorgehoben, dass zu berücksichtigen sei, welche Kosten bei streitiger Durchführung des Verfahrens anstelle eines Vergleichsabschlusses aller Voraussicht nach entstehen würden und dass nach Anfallen von weiteren Gerichts-/ Beweisaufnahmekosten das Verfahrensergebnis entsprechend günstiger als der Vergleichsvorschlag für den Mandanten ausfallen müsse, damit unter Einbeziehung der quotal von dem Mandanten zu tragenden, dann angefallenen Kosten der Mandant auf das wirtschaftlich gleiche Ergebnis käme wie durch den in Aussicht gestellten Vergleich.⁴⁶²

⁴⁶² OLG Frankfurt am Main, Urteil v.20.03.2001 – 10 U 90/00, Seite 1(22f.).

Bei den wirtschaftlichen Gründen ist daher stets das Gebot der wirtschaftlichen Vernunft zu beachten.

Ferner stellte das Oberlandesgericht Hamm mit Urteil vom 13.05.1997 zu dem Aspekt der Hoffnung des Mandanten, ein (noch) günstigeres als das in Aussicht gestellte Vergleichsergebnis aushandeln zu können, fest, dass ein Rechtsanwalt nicht pflichtwidrig handle, wenn er nach Weisung des Mandanten versuche, einen günstigeren Vergleichsinhalt zu erreichen und dem Rechtsanwalt dabei keine zwingend entgegenstehenden Anhaltspunkte vorlägen, dass der Gegner des Mandanten im Ausgangsverfahren sich auf keinen Fall auf ein Herunterhandeln einlassen werde.⁴⁶³

Der spezifische Grund der Aussicht, ein besseres Vergleichsergebnis auszuhandeln, kommt demnach im Regressfall vor allem zur Anwendung, wenn ein Weiterverhandeln im Ausgangsprozess scheiterte und der Mandant mit einem Urteil weniger zugesprochen bekam als beim ursprünglich in Aussicht gestellten Vergleich.

In diesen Fällen bildet nach dem Oberlandesgericht Hamm der unbestimmte Rechtsbegriff der „zwingend entgegenstehenden Anhaltspunkte“ im Ausgangsverfahren den Maßstab der (Über-) Prüfung. Mit der erforderlichen Auslegung und Wertung der Umstände in der Vergleichssituation wird der gebotenen Einzelfallprüfung Rechnung getragen.

Zwar nennt das Gericht keine Umstände, die in seinem Sinne unter die konkreten Anhaltspunkte fallen,⁴⁶⁴ aber mit dieser

⁴⁶³ OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(7).

⁴⁶⁴ Vgl. insoweit OLG Hamm, Urteil v.13.05.1997, 28 U 7/97, Seite 1(7).

Formulierung wird deutlich, dass die rechtliche Hürde zum Nachweis des Vorwurfs, der Rechtsanwalt habe pflichtwidrig versucht, einen günstigeren Vergleichsinhalt zu erreichen statt zur Annahme des Vergleichsangebots zu raten, hoch ist. Durch das Wort „zwingend“ kommt zum Ausdruck, dass dem Sachverhalt deutlich sichtbare Umstände zu entnehmen sein müssen, damit ein weiteres Verhandeln nach Absprache mit dem Mandanten als fehlerhaft und damit möglicherweise insgesamt als ermessensfehlerhaft beim Vergleich eingestuft wird.

Bei der Frage des Vergleichsabschlusses ist daher bei der Interessenabwägung nicht nur das Interesse des Mandanten, sondern auch das Interesse des Gegners zu beachten, da sich daraus und aus dem bisherigen Sachverhalt insgesamt zwingende Anhaltspunkte entnehmen lassen, dass der Gegner zu einem weiteren Verhandeln oder Nachgeben in einzelnen Punkten nicht (mehr) bereit ist.

Diesen spezifischen Grund und seine Umstände hat das Landgericht Bonn in seinem Urteil vom 25.11.2003 ebenso bei der Überprüfung der Einhaltung des Ermessensspielraums bestätigt. Nach seinen Ausführungen sind bei Vergleichsüberlegungen nicht nur die Interessen des Mandanten, sondern auch die des Gegners hinreichend zu berücksichtigen.⁴⁶⁵ Dazu stellte das Landgericht anschließend fest, dass der Gegner im Ausgangsverfahren nicht zu einem, um eine Verfallsklausel ergänzten Vergleichsabschluss bereit gewesen sei.⁴⁶⁶ Damit war für das Regressgericht der Abschluss des Vergleichs im Ausgangsverfahren nicht wesentlich ungünstig, wenn nunmehr der ehemalige Mandant die fehlende Verfallsklausel beklagte. Der Rechtsanwalt handelte nach den

⁴⁶⁵ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(8).

⁴⁶⁶ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(9).

Ausführungen des Landgerichts Bonn ausdrücklich im Rahmen des ihm gewährten Ermessensspielraums.⁴⁶⁷

Die zwingenden Anhaltspunkte, die im Fall ihres Vorliegens zur Raterteilung der Annahme des Vergleichs statt eines Weiterverhandelns führen, sind demnach am konkreten Einzelfall zu ermitteln.

3.3.3 Persönliche Gründe

Die persönlichen Gründe sind innerhalb der hier aufgezeigten Rechtsprechungsentwicklung erst in den Entscheidungen neueren Datums genannt. Bis zur Bundesgerichtshofentscheidung vom 14.01.1993 sind in den Urteilen stets rechtliche und wirtschaftliche, nicht aber persönliche Gründe genannt worden.

Auch das Landgericht München I, das als erstes Gericht zu dem Ermessensspielraum eine Aufzählung verschiedener spezifischer Gründe seinen Ausführungen zum Einzelfall voranstellte, nannte in seiner Entscheidung vom 22.06.1989 keine persönlichen Gründe.⁴⁶⁸

Anders verhält es sich in den neueren Entscheidungen. In den Urteilen des Landgerichts Bonn vom 25.11.2003, des Oberlandesgerichts Dresden vom 03.07.2002 sowie des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 werden zu dem dem Rechtsanwalt zu gewährenden Ermessensspielraum ausdrücklich auch persönliche Beziehungen der Parteien

⁴⁶⁷ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(10).

⁴⁶⁸ Das Gericht nannte zu der rechtlichen Bewertung der Erfolgsaussichten nur diejenigen einer möglichen Beweisaufnahme und die der Beachtung der Auffassung des Gerichts, vgl. LG München I, Urteil v.22.06.1989 – 11 O 6279/89 = NJW 1990,1369(1370).

untereinander im Rahmen der Grundsätze zum Haftungsmaßstab genannt.⁴⁶⁹

Ein Maßstab zur Berücksichtigung dieser Beziehungen für die Interessenabwägung des Rechtsanwalts scheint einerseits losgelöst vom Einzelfall nur schwer ermittelbar. Ähnlich wie bei der Bewertung des Kostenrisikos und der finanziellen Möglichkeiten des Mandanten stehen auch hier die persönlichen und individuellen Interessen der Parteien im Vordergrund und bleiben damit der Bewertung des Einzelfalls vorbehalten.

Andererseits lässt die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996 eine Schlussfolgerung zu, die über die Gruppe der spezifischen persönlichen Gründe hinausgeht:

Nach der Prüfung der Bewertung der rechtlichen und wirtschaftlichen spezifischen Gründe kam das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Regressfall zu dem Ergebnis, dass der von der Mandantin abgeschlossene Vergleich nachteilig war und sie in jedem Fall ein günstigeres Ergebnis bei streitiger Durchführung der Angelegenheit erzielt hätte.⁴⁷⁰ Nach dieser bis dahin erfolgten Wertung hätte die Annahme des Gerichts einer Pflichtverletzung durch Überschreiten des Ermessensspielraums durch den Rechtsanwalt nahe gelegen.

Im Anschluss an diese Feststellungen prüfte das Oberlandesgericht Düsseldorf jedoch weiter, welchem Einfluss der Umstand zukam, dass es sich um einen Rechtsstreit zwischen Mutter und Tochter

⁴⁶⁹ LG Bonn, Urteil v.25.11.2003 – 15 O 262/03, Seite 1(8); OLG Dresden, Urteil v.03.07.2002 – 8 U 628/02, Seite 1(8f.); OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(12f.) = NJWE-VHR 1997,12(13).

⁴⁷⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(14 und 18) = NJWE-VHR 1997,12(13f.).

handelte.⁴⁷¹ Hierzu stellte das Gericht fest, dass nicht allein auf die Bewertung der rechtlichen Gründe abgestellt werden könne, sondern dass bei Familienangelegenheiten im Regelfall den familiären und psychischen Komponenten ein erhebliches Gewicht beizumessen sei.⁴⁷²

Unter Einbeziehung der persönlichen Gründe der Parteien bzw. den konkreten persönlichen Gründen der ehemaligen Mandantin des nunmehr in Regress genommenen Anwalts gelangte das Gericht danach zu dem Ergebnis, dass trotz des Vorliegens eines wirtschaftlich ungünstigen Vergleichs im Ergebnis der Vergleich für die ehemalige Mandantin als interessengerecht gewertet werden müsse, da dieses Verfahrensende auch der Wiederherstellung des Rechtsfriedens zwischen Mutter und Tochter diene. Diesem Ziel hatte die ehemalige Mandantin nach den Feststellungen des Gerichts im Ausgangsverfahren eine große Bedeutung beigemessen.⁴⁷³

Damit wurde durch das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 12.07.1996 erstmalig im Rahmen des dem Anwalt gewährten Ermessensspielraums den persönlichen Gründen im Ergebnis der Vorrang vor rechtlichen und/oder wirtschaftlichen Erwägungen eingeräumt. Die persönlichen Gründe führten dabei zur Verneinung eines Regressanspruchs trotz wirtschaftlicher Nachteile.

Diesen Ausführungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf kann demzufolge entnommen werden, dass persönliche Gründe nicht nur

⁴⁷¹ Vgl. hierzu im Einzelnen OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996 – 7 U 199/95, Seite 1(18ff.) = NJWE-VHR 1997,12(13-15).

⁴⁷² OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996– 7 U 199/95, Seite 1(18) = NJWE-VHR 1997,12(13f.).

⁴⁷³ OLG Düsseldorf, Urteil v.12.07.1996– 7 U 199/95, Seite 1(21 und 26) = NJWE-VHR 1997,12(14f.).

nicht hinter rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen zurückstehen, sondern es von dem Umständen des Einzelfalles abhängt, welchem spezifischen Grund der Vorrang einzuräumen ist und dass dieser Vorrang auch den persönlichen Gründen zukommen kann.

Ein Rangverhältnis zwischen den verschiedenen Gründen besteht nach dieser Rechtsprechung nicht und es bleibt letztlich der Wertung des Einzelfalles überlassen, welche spezifischen Gründe erheblich und wie sie zu gewichten sind. Sowohl rechtliche als auch wirtschaftliche und persönliche Gründe können gleichermaßen den Ermessensspielraum begründen.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993 ist jedoch bei den persönlichen Gründen auch zu beachten, dass enge persönliche Bindungen der Parteien nicht ohne weiteres zur Empfehlung der Annahme eines Vergleichsvorschlags führen. Dies ist nach dem Bundesgerichtshof insbesondere dann nicht der Fall, wenn aus den Umständen deutlich wird, dass der Mandant unter dem Zustand der persönlichen Beziehungen nicht leidet und er deshalb zum Nachgeben aus Gründen des Familienfriedens nicht bereit ist.⁴⁷⁴

Losgelöst von der, wenn auch nicht höchstrichterlichen Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996, kann diesem Urteil entnommen werden, dass im Regressfall bei der Überprüfung der Einhaltung des Ermessensspielraums durch den Rechtsanwalt in einem ersten Schritt eine Wertung der verschiedenen, in Betracht kommenden spezifischen Gründe zu erfolgen hat.

⁴⁷⁴ Siehe hierzu Seite 123 unter 1.1.5 Beziehungen der Parteien und Fn.381.

Im Anschluss daran sind in einem zweiten Schritt die einschlägigen spezifischen Gründe im Rahmen einer Gesamtschau dahingehend zu gewichten, ob die Grenze eines wesentlich günstigeren Ergebnisses beim Ermessensspielraum erreicht ist.

Erst nach dieser „Zwei-Schritt-Prüfung“ können Aussagen zum Verhalten des Rechtsanwalts beim Vorwurf des fehlerhaften Vergleichsabschlusses getroffen werden. Dieses Vorgehen lässt sich anhand der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf empfehlen, da zudem der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 12.06.1997 die Revision der ehemaligen Mandantin mit dem Hinweis, dass die Sache vom Oberlandesgericht Düsseldorf richtig entschieden sei, nicht angenommen hatte.⁴⁷⁵

Darüber hinaus wird schließlich durch das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.07.1996, aber auch durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.01.1993/07.12.1995 auch deutlich, dass die Berücksichtigung der persönlichen Gründe und damit vor allem der Beziehungen der Parteien umso mehr ins Gewicht fallen können, je mehr Bedeutung der Mandant dem Näheverhältnis zur Gegenseite zum Zeitpunkt des Ausgangsfalls zumisst. Handelt es sich mithin wie im Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf um eine Auseinandersetzung im engsten Familienkreis (Mutter – Tochter) und ist dem Mandanten an einer Aussöhnung mit der Gegenseite gelegen, ist den persönlichen Gründen ein weitaus höheres Gewicht beizumessen. Die Bedeutung des Näheverhältnisses zur Gegenseite für den Mandanten gilt es daher bei den Überlegungen zum Vergleichsabschluss im Ausgangsverfahren stets zu ermitteln.

⁴⁷⁵ BGH, Beschluss v. 12.06.1997 – IX ZR 188/96, Seite 1(2).

Danach kann eine Aussage zur Bedeutung dieses spezifischen Grundes ähnlich wie zur Bewertung der Auffassung des Gerichts hergeleitet werden, die sich mit einer „Faustformel“ des „je...desto“ benennen lässt. Je bedeutsamer für den Mandanten das bestehende (verwandtschaftliche) Näheverhältnis zum Gegner ist, desto mehr Gewicht erlangen die persönlichen Gründe bei der Frage zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses.

C Schlussbetrachtung / Zusammenfassung

Nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zu den Pflichten des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten muss der Anwalt im Rahmen seiner Beratungs- und Belehrungspflicht gewissenhaft die Vor- und Nachteile eines in Aussicht gestellten Vergleichs abwägen und mit dem Mandanten erörtern.

I Moment des „Ob“ des Vergleichsabschlusses

Ob überhaupt ein Vergleichsabschluss erfolgt, hängt maßgeblich von der Beratung und Belehrung des Mandanten durch den Rechtsanwalt ab, da der Mandant dem Rat seines Bevollmächtigten grundsätzlich vertrauen und ihn befolgen wird. Diese Situation des Rechtsanwalts, der vor einem Vergleichsangebot steht und zur Annahme oder Ablehnung dieses Angebots raten will, muss entgegen der Auffassung von Gebler dennoch für den Anwalt keine fast unlösbare Zwickmühle sein.⁴⁷⁶

Zwar handelt es sich bei der Interessenabwägung des Rechtsanwalts zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses unter anderem um eine Prognoseentscheidung über den Ausgang einer Angelegenheit, die Unwägbarkeiten bzw. Ungenauigkeiten unterliegt. Es ist in der Rechtsprechung jedoch durchweg anerkannt, dass nicht jede nachteilige Regelung im Nachhinein bei einer Überprüfung des Vorwurfs eines fehlerhaften Vergleichs zu einem Regressanspruch des Mandanten gegenüber seinem ehemaligen Bevollmächtigten führen kann, da sich der Rechtsanwalt einem sonst nicht mehr tragbaren Risiko ausgesetzt sieht.

⁴⁷⁶ Gebler, Diss. Teil C 2., Seite 76, siehe auch Seite 20 unter 3. Korrelat im Regressprozess und Fn.20.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sich der Rechtsanwalt beim Vergleichsabschluss im Rahmen seines Pflichtenumfangs hält, solange er die von der Rechtsprechung vorgegebenen Grundsätze zum Ermessensspielraum und seiner Grenze beachtet. Er braucht diese Verfahrenssituation zum „Ob“ des Vergleichs daher nicht als erhöhtes Haftpflichtrisiko zu empfinden.⁴⁷⁷

II Weiter Ermessensspielraum und seine Grenze

Dem Rechtsanwalt wird bei einer sorgfältigen Interessenabwägung in der Vergleichssituation ein weiter Ermessensspielraum gewährt.

Es ist nicht erheblich, ob sich der Rechtsanwalt dabei auf die Darlegung des Für und Wider des Vergleichs beschränkt oder ob er darüber hinaus dem Mandanten einen konkreten Rat zum weiteren Vorgehen (Vergleich oder Urteil) erteilt, solange nicht der gegenteilige Rat geschuldet war.

Die Rechtsprechung sieht die Grenze dieses Ermessensspielraums unabhängig von einer konkreten Raterteilung erreicht, wenn aus sog. ex-ante Sicht begründete Aussicht nach der Prozesslage im Ausgangsverfahren bestand, dass im Fall einer Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis als mit dem abgeschlossenen Vergleich oder im umgekehrten Fall des Vorwurfs der fehlerhaften Nichtannahme des Vergleichs, ein wesentlich günstigeres Ergebnis mit diesem statt dem ergangenen Urteil für den Mandanten zu erzielen gewesen wäre.

Bei dem Vorwurf der fehlerhaften Annahme des Vergleichs ist neben einer Prognose zu einem streitigen Ausgang des Verfahrens auch stets

⁴⁷⁷ Vgl. dazu Borgmann/Jungk/Grams, Kapitel IV, 2. Vergleichsabschluss, Rn.112.

die weitere Alternative eines günstigeren Vergleichs durch weitere Verhandlungen abzuwägen, da auch dies von den Regressgerichten als möglicherweise wesentlich günstigeres Ergebnis angesehen wird.

Die Grundsätze zum Ermessen und seiner Grenze haben im Wesentlichen die höchstrichterlichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 05.01.1968, 14.01.1993 und 07.12.1995 geprägt. Dabei lag den beiden Urteilen vom 14.01.1993 und 07.12.1995 derselbe Rechtsstreit zugrunde.

Der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 05.01.1968 auf Grundlage der Ausführungen der Vorinstanz und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese das Bestehen eines Spielraums für den Rechtsanwalt in diesem Haftungsbereich erstmals ausdrücklich anerkannt. Inzwischen hat sich in der Rechtsprechung der Begriff des „weiten Ermessensspielraums“ durchgesetzt, auch wenn er von dem Bundesgerichtshof selbst so noch nicht ausdrücklich verwendet wurde.

Die Formulierung zur Grenze des Ermessensspielraums hatte der Bundesgerichtshof dabei aus seiner vorangegangenen Rechtsprechung, insbesondere seinen Urteilen vom 04.03.1932, 15.12.1960 und 20.03.1961 entnommen.

III Grundlagen des Ermessens

Zu dem Ermessensspielraum und seiner Grenze hat die Rechtsprechung die Grundlagen dieses Ermessens näher bestimmt, damit ein notwendiges Wägen durch den Rechtsanwalt stattfindet.

Dabei lassen sich die spezifischen Gründe der Regressgerichte bei der Prüfung der Einhaltung des Ermessens durch den Rechtsanwalt kategorisieren in rechtliche, wirtschaftliche sowie persönliche Gründe.

Dabei ist eine „Zwei-Schritt-Prüfung“ sowohl durch den Rechtsanwalt in der Vergleichssituation als auch durch das Regressgericht bei der Überprüfung des Vorwurfs zum „Ob“ des Vergleichsabschlusses vorzunehmen, bei der zunächst die verschiedenen spezifischen Gründe für den Einzelfall in Betracht gezogen und gewertet und anschließend die einschlägigen Gründe im Rahmen einer Gesamtschau gewürdigt werden. Dabei stehen die spezifischen Gründe im Vorfeld gleichberechtigt nebeneinander und ihre Gewichtung bleibt der Entscheidungsfindung vorbehalten.

Auch wenn die Interessenabwägung keiner mathematischen Genauigkeit unterliegen kann,⁴⁷⁸ lässt sich anhand einiger Regressurteile zu dem spezifischen Grund der rechtlichen Bewertung der (Erfolgs-) Aussichten festhalten, dass die Grenze des wesentlich günstigeren Ergebnisses im Fall eines rechnerisch ermittelbaren Betrags bei ca. einem Drittel zu ziehen ist. Das heißt, dass in den untersuchten Entscheidungen das Vorliegen eines wesentlich günstigeren Ergebnisses und damit das Erreichen der Grenze bei der rechtlichen Bewertung der (Erfolgs-) Aussichten angenommen wurde, wenn das mögliche, erzielbare Ergebnis betragsmäßig etwa mehr als ein Drittel über bzw. unter dem tatsächlich erzielten Ergebnis für den Mandanten lag. Dieser Wert bietet daher zumindest einen Anhaltspunkt für Fälle der rechnerisch ermittelbaren Bewertung der Prozessaussicht.

⁴⁷⁸ Vgl. hierzu Seite 23 unter 1. Zielvorgaben und Gang der Untersuchung und Fn.87.

Des Weiteren kann bei der Bewertung einer bevorstehenden Beweisaufnahme etwa die Hälfte des streitigen Betrags in den Überlegungen des Rechtsanwalts zum Vergleichsabschluss in Ansatz gebracht werden.

Dies gilt sowohl in Fällen, in denen durch Einholung eines Sachverständigengutachtens der streitige Anspruch der Höhe nach ermittelt werden kann als auch bei einer bevorstehenden Zeugenvernehmung, wenn zuvor ein offenes Ergebnis einer Beweisaufnahme prognostiziert werden konnte.

Ferner gilt zu der Bewertung der Auffassung des Gerichts sowie für die persönlichen Gründe der Parteien die „Faustformel“, dass die Auffassung des Gerichts für die Wertung des Rechtsanwalts umso bedeutsamer wird, je mehr sich das Verfahrensmoment zur Frage des „Ob“ des Vergleichsabschlusses am Ende des Rechtswegs der Auseinandersetzung befindet bzw. die persönlichen Gründe umso bedeutsamer werden, je mehr Bedeutung der Mandant dem Näheverhältnis bzw. der Beziehung zu der Gegenseite zum Zeitpunkt des Ausgangsfalles beimisst.

Zu dem spezifischen Grund des (wirtschaftlichen) Motivs des Weiterverhandelns über ein verbessertes Vergleichsangebot kann schließlich die Feststellung getroffen werden, dass in Fällen, in denen ein Weiterverhandeln scheitert und der Mandant anschließend mit dem erzielten (Urteils-) Ergebnis unzufrieden ist, die rechtlichen Anforderungen der Rechtsprechung an die Bejahung eines ermessensfehlerhaften Handelns durch den Rechtsanwalt streng sind. Die Rechtsprechung sieht das Weiterverhandeln nach Weisung des Mandanten solange für gerechtfertigt an, wie nicht dem Rechtsanwalt zwingend entgegenstehende Anhaltspunkte vorliegen, dass sich der Gegner des Mandanten im Ausgangsfall auf keinen Fall auf ein Weiterverhandeln einlassen werde.

Unter Wahrung der Umstände des Einzelfalls können diese Abstraktionen der spezifischen Gründe zumindest bei der Prüfung des Regressgerichts und auch für den Rechtsanwalt einen Ansatz zu einem ermessensfehlerfreien Handeln beim „Ob“ des Vergleichsabschlusses bilden. Es muss demnach nicht bei der Feststellung Burgharts bleiben, dass dem Rechtsanwalt, der für seinen Mandanten an Vergleichsverhandlungen teilnimmt, zwar ein Ermessensspielraum zugebilligt wird, aber über sein pflichtgemäßes Verhalten nichts Konkretes gesagt werden kann.⁴⁷⁹

IV Fazit und Schlussfolgerungen für die Praxis

Die in Teilen der Literatur vertretene Auffassung, dass der Vergleichsabschluss besonders haftungsträchtig sei, kann zu dem Verfahrensmoment des „Ob“ des Vergleichsabschlusses bei einem gleichzeitig beachteten Ermessensspielraum für den Rechtsanwalt nach der untersuchten Rechtsprechung nicht bestätigt werden. Das Haftpflichtrisiko hat sich in nur drei der insgesamt 19 untersuchten Entscheidungen verwirklicht, wobei in einem Haftpflichtfall die Pflichtverletzung in der Verletzung der Aufklärungspflicht und nicht in dem Zuraten bzw. Abraten zum Vergleichsabschluss lag.

Es lässt sich anhand der untersuchten Entscheidungen hingegen die Aussage bestätigen, dass der Vergleich nicht die Autorität eines Urteils besitzt. In nur fünf der 19 Entscheidungen wurde der Vorwurf gegenüber dem Anwalt erhoben, dass er fehlerhaft nicht zum Abschluss eines Vergleichs geraten habe. In diesen fünf Rechtsstreitigkeiten war der ehemalige Mandant nach Abschluss des Ausgangsverfahrens mit dem Ergebnis des Rechtsstreits durch Urteil unzufrieden. In sämtlichen übrigen Verfahren war stets der

⁴⁷⁹ Burghart, NZV 2005,441(443).

Regressanspruch auf der Grundlage des Vorwurfs eines ungünstigen Vergleichsabschlusses erhoben worden.

Aus der Entwicklung der Rechtsprechung zum Ermessensspielraum lässt sich die Tendenz ableiten, dass die Grundlagen des Ermessens immer weiter „aufgefächert“ werden und sich die Gerichte nicht auf die Prüfung der Bewertung der rechtlichen Gründe zur Frage der Haftung des Rechtsanwalts beim „Ob“ des Vergleichsabschlusses beschränken. In den Entscheidungen der letzten zehn Jahre werden immer mehr spezifische Gründe zu Beginn der Entscheidungsgründe vorangestellt und – sofern sie im Einzelfall in Betracht kommen – angewandt und gegeneinander abgewogen.

Diese Entwicklung ist positiv zu bewerten, weil sie der Gefahr vorbeugt, dass sich das Regressgericht trotz der sog. ex-ante Betrachtung des Regressfalls zu sehr von einem wirtschaftlich ermittelten Ergebnis eines möglichen Ausgangs des ursprünglichen Verfahrens leiten lässt. Bei einer lediglich wirtschaftlichen Gegenüberstellung des tatsächlich erzielten, mit dem im Nachhinein ermittelten Ergebnis, würden nicht nur zahlreiche weitere Gründe in einer Interessenabwägung außer Acht gelassen, sondern ein solches Vorgehen würde insgesamt den verschiedenen Umständen des Einzelfalls nicht gerecht, in dem persönliche Gründe die rechtlichen deutlich überwiegen. Außerdem müsste sich bei einer solchen Vorgehensweise das Regressgericht den Vorwurf gefallen lassen, dass es jede nachteilige Regelung dem Rechtsanwalt im Nachhinein zu dessen Ungunsten anlastet. Dies ist jedoch nach Rechtsprechung und Literatur unstreitig nicht gewollt.⁴⁸⁰

Insgesamt ist es wegen der stets dem Einzelfall vorbehaltenen Abwägung für den Rechtsanwalt ratsam, die für den Rechtsstreit

⁴⁸⁰ Vgl. die Nachweise Seite 88f. unter 2. Rechtfertigung des Ermessens.

erheblichen spezifischen Gründe sowohl in der Beratung gegenüber dem Mandanten zu berücksichtigen als auch schriftlich zu fixieren (Aktenvermerk, Schreiben an Mandanten etc.). Dies kann ihn zwar nicht endgültig vor einem Regressvorwurf zum fehlerhaften Vergleichsabschluss bewahren, aber seinen Vortrag spätestens im Regressfall erleichtern.

Der von Teubel in Anlehnung an das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 03.07.2002 formulierte Appell an die in Kündigungsschutzprozessen tätigen Anwälte, möglichst alle für den Rechtsstreit denkbaren Überlegungen auch in der Beratung über den in Kündigungsschutzsachen regelmäßig erfolgenden Vergleichsvorschlag einfließen zu lassen, um dann im Regressfall darlegen zu können, dass bestimmte Probleme vom Anwalt bereits im Vorfeld des Vergleichs gesehen und auch in seine Vergleichsberatung aufgenommen worden sind,⁴⁸¹ ist auf sämtliche Rechtsgebiete der anwaltlichen Tätigkeit bei einer vorzunehmenden Interessenabwägung über den Abschluss oder die Ablehnung eines Vergleichs auszudehnen. Er unterliegt nicht der Beschränkung auf Kündigungsschutzprozesse.

Ein Bewusstsein des Ermessens und seiner Grenze sowie Kenntnisse der Anwendung sind daher für den Rechtsanwalt bei der Interessenabwägung und später für seinen Vortrag im Regressfall von erheblicher Bedeutung. Die untersuchte Rechtsprechung stimmt in dieser Hinsicht bedenklich, wenn sich nur in einem von 19 Verfahren der Rechtsanwalt im Tatbestand überhaupt auf den ihm zu gewährenden Ermessensspielraum berufen hat.

Das Bewusstsein des Ermessens ist deshalb von Bedeutung, da in mehreren hier einschlägigen Entscheidungen der Rechtsanwalt in der

⁴⁸¹ Teubel, jurisPR-ArbR. 10/2003, Anm.4, Buchstabe D.

ersten Instanz zum Schadensersatz gegenüber seinem ehemaligen Mandanten verurteilt und das Ermessen des Rechtsanwalts dort nicht erkannt worden war. Ein rechtzeitiges Bewusstsein des Ermessens ist daher für den Rechtsanwalt von eigenem Interesse, will er sich nicht auf die Rechtsprüfung des Regressgerichts oder auf eine Überprüfung durch eine weitere Instanz allein verlassen, sondern zu den für das Ermessen erheblichen tatsächlichen Umständen umfassend vortragen. Dies ist mit Blick auf die Änderungen der Verspätungsvorschriften durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 (§§ 296, 296a, 530 ZPO) umso bedeutsamer, wenn der Rechtsanwalt sicherstellen will, dass er mit seinem Vortrag zur vorgenommenen Interessenabwägung auch gehört wird und nicht präkludiert ist.

Um ein konkreteres Bewusstsein für das Bestehen und die Anwendung der Grundlagen des Ermessens zu erreichen, müssen jedenfalls die einschlägigen (Bundesgerichtshof-) Entscheidungen vom 14.01.1993 und 07.12.1995 in den Standardkommentaren – insbesondere bei den Anforderungen des Rechtsanwalts beim Vergleichsabschluss – unter ausdrücklichem Hinweis auf das Bestehen eines weiten Ermessensspielraums und seiner Grenze des wesentlich günstigeren Ergebnisses zitiert werden. Die fast ausnahmslos fehlende Zitierung in den Standardwerken ist nicht hinnehmbar und muss geändert werden.

Bielefeld, den 2. Juni 2011

RA Stefan Schlimm

Literaturverzeichnis

[ANWALTSKOMMENTAR/BEARBEITER] Anwaltskommentar – BGB – Gesamthrg. Dauner-Lieb, Barbara; Heidel, Thomas; Ring, Gerhard; Bandhrsg. Dauner-Lieb, Barbara und Langen, Werner: Band 2: Schuldrecht, Teilband 2: §§ 611-853, 1. Auflage, Bonn 2005.

[BAMBERGER/ROTH II] Bamberger, Heinz-Georg; Roth, Herbert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 2. Auflage, München 2008.

[BECK´SCHES RI-HANDB.] Seitz, Walter; Büchel, Helmut: Beck´sches Richter-Handbuch, 2. Auflage, München 1999.

[BORGSMANN, NJW 2010] Borgmann, Brigitte: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Anwaltshaftungsrecht bis April 2010, in: NJW 2010, Seite 1924-1933.

[BORGSMANN, NJW 2008] Borgmann, Brigitte: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Anwaltshaftungsrecht von Ende 2005 bis Ende 2007, in: NJW 2008, Seite 412-421.

[BORGSMANN, NJW 2005] Borgmann, Brigitte: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 2002 bis Ende 2004, in: NJW 2005, Seite 22-30.

[BORGSMANN/JUNGK/GRAMS] Borgmann, Brigitte; Jungk, Antje; Grams, Holger: Anwaltshaftung, 4. Auflage, München 2005.

[BÜHREN] von Bühren, Herbert W.: Der Versicherungsprozess / hrsg. von der ARGE Versicherungsrecht im DAV, Bonn 2001.

[BURGHART, NZV 2005] Burghart, Axel: Anwaltshaftung beim Abschluss eines Abfindungsvergleichs, in: NZV 2005, Seite 441-446.

[EDENFELD, MDR 2001] Edenfeld, Stefan: Anwaltshaftung – Beratungspflichten beim Vergleich, in: MDR 2001, Seite 972-977.

[ERMAN/BEARBEITER] Erman, Walter: BGB-Kommentar, Band I, 12. Auflage, Köln 2008.

[FISCHER, NJW 1999] Fischer, Gero: Tendenzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Anwaltshaftungsrecht, in: NJW 1999, Seite 2993-2998.

[GANTER, ANWBL. 2008] Ganter, Hans Gerhard: Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwaltshaftung, in: AnwBl. 2008, Seite 94-99.

[GANTER, WM 2001] Ganter, Hans Gerhard: Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Anwaltshaftung seit 1984, in: WM- Sonderbeilage 6/2001, Seite 3-31.

[GEBLER] Gebler, Martina: Die Aufklärungspflicht des Anwalts im Rahmen des Mandates und die Beratungs- und Belehrungspflichten beim Vergleichsabschluss sowie die Rechtsfolgen eines Pflichtenverstößes, Inaugural-Dissertation, München 1999.

[GEROLD/SCHMIDT] Gerold, Wilhelm; Schmidt, Herbert; v.Eicken, Kurt; Madert, Wolfgang; Müller-Rabe, Steffen: RVG – Kommentar, 18. Auflage, München 2008.

[GROßMANN, FAMRB 2005] Großmann, Jan: Anwaltliche Haftung für nachteiligen Unterhaltsvergleich, in: FamRB 2005, Seite 70.

[HK-BGB/BEARBEITER] Schulze, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 4. Auflage, Baden Baden 2005.

[HENSSLER, JZ 1994] Henssler, Martin: Haftungsrisiken anwaltlicher Tätigkeit, JZ 1994, Seite 178-188.

[HÜBNER, NJW 1989] Hübner, Ulrich: Die Berufshaftung – ein zumutbares Berufsrisiko?, in: NJW 1989, Seite 5-11.

[JAEGER, ANWBL. 2002] Jaeger, Olaf: Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 12.08.2002 – 1 BvR 399/02, in: AnwBl. 2002, Seite 655-657.

[JAUERNIG/BEARBEITER] Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 12. Auflage, München 2007.

[JUNGK, ANWBL. 3/2007] Jungk, Antje: Gesteigerte Haftung des Fachanwalts?, in: AnwBl. 3/2007, Seite 227-228.

[JUNGK, ANWBL. 7/2007] Jungk, Antje: Haftung des Rechtsanwalts im Zusammenhang mit Vergleichsabschlüssen, in: AnwBl. 7/2007, Seite 532-534.

[JUNGK, BRAK-MITT. 2/2003] Jungk, Antje: Prognose bei Vergleichsberatung, in: BRAK-Mitt. 2/2003, Seite 60.

- [JUNGK/CHAB/GRAMS] Jungk, Antje; Chab, Bertin; Grams, Holger:
Pflichten und Haftung des Anwalts, in: BRAK-Mitt. 4/2007,
Seite 158-159.
- [KITTNER/KOHLER, BB 2001] Kittner, Michael, Kohler, Thomas:
Kündigungsschutz in Deutschland und den U.S.A., Beilage 4,
in: BB 2000, Seite 1-29.
- [KNÖFEL, ANWBL. 2004] Knöfel, Oliver: Anwaltshaftung und
Verfassungsrecht, in: AnwBl. 2004, Seite 76-82.
- [LEIBNER, DB 2004] Leibner, Wolfgang; Holzkämper, Volker:
Beraterhaftung: Aktuelle Entwicklung in Gesetzgebung und
Rechtsprechung, in: DB 2004, Seite 2087-2092.
- [LITTBARSKI, NJW 1984] Littbarski, Sigurd: Die Berufshaftung – eine
unerschöpfliche Quelle richterlicher Rechtsfortbildung?, in:
NJW 1984, Seite 1667-1670.
- [MÄSCH, JZ 2003] Mäsch, Gerald: Verfassungsrecht. Anwaltshaftung
– Anmerkung, in: JZ 2003, Seite 419-423.
- [MÜLLER, JR 1969] Müller, Klaus: Die Pflichten des Anwalts im
Zusammenhang mit der Führung des Prozesses, in: JR 1969,
Seite 161-168.
- [MÜKO/BEARBEITER, SR BT II] Säcker, Franz Jürgen; Rixecker,
Roland; Rebmann, Kurt: Münchner Kommentar, Bürgerliches
Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, 4. Auflage,
München 2005.

[PALANDT/BEARBEITER] Palandt, Otto: Kurzkomentar zum BGB, 69. Auflage, München 2010.

[POLL, WPK-MITT. 2000] Poll, Jens: Die Haftung der Freien Berufe – Aspekte der Beraterhaftung (Berufshaftung) von Wirtschaftsprüfern und verwandten Professionen, in: WPK-Mitt. 2000, Seite 142-145.

[PRÜTTING/BEARBEITER] Prütting, Hanns; Wegen, Gerhard; Weinreich, Gerd: BGB – Kommentar, 3. Auflage, Köln 2008.

[RINSCHKE] Rinsche, Franz-Josef: Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars, Köln-Berlin-Bonn-München 1984.

[RINSCHKE, 6.AUFLAGE] Rinsche, Franz-Josef: Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars, 6.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1998.

[RINSCHKE/BEARBEITER] Rinsche, Franz-Josef; Fahrendorf, Klaus; Terbille, Michael: Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Auflage, Köln-Berlin-München 2005.

[RÖRMERMANN/HARTUNG] Römermann, Volker; Hartung, Wolfgang: Anwaltliches Berufsrecht, München 2002.

[SPILLNER/BRINKAMP, KAMMERMITT. 2007] Spillner, Karen; Brinkamp, Jürgen: Mediation – Wann soll der Anwalt dazu raten?, in: KammerMitt. RAK Düsseldorf 3/2007, Seite 181-185.

[SCHLEE, ANWBL. 6/1993] Schlee, Heinz: Haftpflichtfragen – 1. Beratung beim Vergleich, in: AnwBl. 6/1993, Seite 341-342.

[SCHNABL, NJW 2007] Schnabl, Daniel: Juristische Online-Datenbank im Lichte der Anwaltshaftung, in: NJW 2007, Seite 3025-3030.

[SCHNEIDER, ZAP 2004] Schneider, Egon: Wer's Kreuz hat, der segnet sich!, in: ZAP 2004, Seite 969-970.

[STAUDINGER/BEARBEITER BAND 2] von Staudinger, Julius: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Auflage, Berlin 2006.

[TEUBEL, JURISPR-ARBR 10/2003] Teubel, Joachim: Aufklärungs- und Beratungspflichten eines Rechtsanwalts vor Abschluss eines Abfindungsvergleichs nach Kündigungsschutzklage, juris PraxisReport vom 20.08.2003 Anmerkung 4.

[TILCH] Tilch, Horst: Deutsches Rechts-Lexikon, 3. Auflage, München 2001.

[VOLLKOMMER/HEINEMANN] Vollkommer, Max; Heinemann, Jörn: Anwaltshaftungsrecht, 2. Auflage, München 2003.

[WACKE, ANWBL. 1991] Wacke, Andreas: Besser ein magerer Vergleich als ein fatter Prozess, in: AnwBl. 1991, Seite 601-606.

[WEIDEMANN, NJW 2002] Weidemann, Jan: Stumpfes Schwert Anwaltshaftung, in: NJW 2002, Seite 196-197.

[WEISS, FAMRZ 2001] Weiss, Axel, Anmerkung zum Urteil OLG Düsseldorf vom 31.10.2000 – 24 U 271/99, in: FamRZ 2001, Seite 1607-1608.

[ZEUNER, JZ 1997] Zeuner, Albrecht: Rechtskultur und Spezialisierung, in: JZ 1997, Seite 480-484.

[ZÖLLER/BEARBEITER ZPO] Zöller, Richard; Geimer, Reinhold; Greger, Reinhard: Zivilprozessordnung, 28. Auflage, Köln 2010.

[ZUGEHÖR/BEARBEITER] Zugehör, Horst; Fischer, Gero; Sieg, Oliver; Schlee, Heinz: Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Auflage, Karlsruhe·München·Düsseldorf·Oberhausen 2006.

[ZUGEHÖR, NJW 2003] Zugehör, Horst: Anwaltsverschulden, Gerichtsfehler und Anwaltshaftung, in: NJW 2003, Seite 3225-3232.